


(١٠٦٠)

# من ردود ابن عابدين

## وابن نجيم

## قوله فيه رد على

## من خلال مصنفاته

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"( قوله : لك ) آثر الخطاب على اسم الله تعالى الدال على استجماعه لجميع صفات الكمال إشارة إلى أن هذا الاستجماع من الظهور بحيث لا يحتاج إلى دلالة عليه في الكلام ، بل ربما يدعي أن ترك ذكر ما يدل عليه أوفق لمقتضى المقام ، بل المهم الدلالة على أن قوي للحامد محرك الإقبال وداعي التوجه إلى جنابه على الكمال ، حتى خاطبه مشعرا بأنه تعالى كأنه مشاهد له حالة الحمد لرعاية مرتبة الإحسان ، وهو أن تعبد الله كأنك تراه ، أو بأنه تعالى قريب من الحامد كما قال تعالى – ﴿ ونحن أقرب إليه من حبل الوريد ﴾ – وإن كان الحامد لنقصانه في كمال البعد كما تدل عليه كلمة يا الموضوعة لنداء البعيد على ما قيل ، ففي الإتيان بها هضم لنفسه واستبعاد لها عن مظان الزلفى كما أفاده الخطابي والبزدوي ( قوله : يا من شرحت ) الأولى شرح كما عبر في مختصر المعاني ، لأن الأسماء الظاهرة كلها غيب سواء كانت موصولة أو موصوفة كما صرح به في شرح المفتاح ، لكن بمراعاة جانب النداء الموضوعة للمخاطب يسوغ الخطاب نظرا إلى المعنى .

وذكر في المطول أن قول علي كرم الله وجهه .

أنا الذي سمتني أمي حيدره .

قبيح عند النحويين .

واعترضه حسن جلبي بأن الالتفات من أتم وجوه تحسين الكلام فلا وجه للتقبيح ، لأنه التفات من الغيبة إلى التكلم ، وفيه تغليب جانب المعنى على جانب اللفظ ، على أنه يرد على النحويين – ﴿ بل أنتم قوم تجهلون ﴾ – فلو كان فيه قباحة لما وقع في كلام هو في أعلى طبقات البلاغة .

ا هـ." (١)

"الأول فالعائبين مفعوله الأول ، وهو جمع عائب أعلت عينه بالهمزة كقائل وبائع فافهم ، وسفاها مفعوله الثاني : قال في القاموس : سفه كفرح وكرم علينا : جهل كتسافه فهو سفيه جمعه سفهاء وسفاه وخلاف الحق صفة : أي مخالفين ، أو ذوي خلاف : والحجج : جمع حجة بالضم ، وهي البرهان ، سماها بذلك بناء على زعم العائبين وإلا فهي شبه وأوهام فاسدة .

( قوله : ابن إدريس ) بالتنوين للضرورة ، والمراد به الإمام الرئيس ، ذو العلم النفيس محمد بن إدريس ، الشافعي القرشي ، رضي الله تعالى عنه ، ونفعنا به في الدارين آمين ، ومقالا مصدر قال منصوب على المفعولية المطلقة ، وصحيح النقل نعت له ، وهو صفة مشبهة مضافة إلى فاعلها : أي صح نقله عنه .

---

(١) رد المحتار، ١٣/١

قال ابن حجر : وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه : من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة ، إنه ممن له الفقه ، هذه رواية حرملة عنه ، ورواية الربيع عنه : الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة ، ما رأيت أي ما علمت أحدا أفقه منه .

وجاء عنه أيضا : من لم ينظر في كتبه لم يتبحر في العلم ولا يتفقه .

ا هـ .

( قوله : في حكم ) أي في ضمن حكم لطيفة لم يصرح بها منها ترغيب الناس في مذهبه ، **والرد على** العائبين له ، وبيان اعتقاده في هذا الإمام ، والإقرار بالفضل للمتقدم .

( قوله : بأن الناس ) الباء زائدة أو للتعدية لتضمن قال معنى صرح ونحوه مما يتعدى بالباء ، وفي فقه متعلق بعيال ، من عاله : إذا تكفل له بالنفقة ونحوها .

( قوله : على من رد." (١)

"أنه يطالب بعد ذلك بفعلها ؛ ولذا قال ح الأولى المعارضة بالمعذور ا هـ أي إذا توضأ على السيلان وصلى في الوقت فإنه يصدق عليه أنه صلى بغير طهارة ، وفيه نظر لأن هذه الطهارة من المعذور معتبرة شرعا .

ا هـ .

( قوله : وبه ) أي بما في الظهيرية لأنه الذي ينتج ما ذكره ط .

( قوله : غير مكفر ) أشار به إلى **الرد على** بعض المشايخ ، حيث قال المختار أنه يكفر بالصلاة بغير طهارة لا بالصلاة بالثوب النجس وإلى غير القبلة لجواز الأخيرتين حالة العذر بخلاف الأولى فإنه لا يؤتى بها بحال فيكفر .

قال الصدر الشهيد : وبه نأخذ ذكره في الخلاصة والذخيرة ، وبحث فيه في الحلية بوجهين : أحدهما ما أشار إليه الشارح .

ثانيهما أن الجواز بعذر لا يؤثر في عدم الإكفار بلا عذر ؛ لأن الموجب للإكفار في هذه المسائل هو الاستهانة ، فحيث ثبتت الاستهانة في الكل تساوى الكل في الإكفار ، وحيث انتفت منها تساوت في عدمه ، وذلك لأنه ليس حكم الفرض لزوم الكفر بتركه ، وإلا كان كل تارك لفرض كافرا ، وإنما حكمه لزوم الكفر بجحده بلا شبهة دارئة ا هـ ملخصا : أي والاستخفاف في حكم الجحود .

---

(١) رد المحتار، ١/١٥٥

( قوله : كما في الخانية ) حيث قال بعد ذكره الخلاف في مسألة الصلاة بلا طهارة وأن الإكفار رواية النوادر .

وفي ظاهر الرواية لا يكون كفرا ، وإنما اختلفوا إذا صلى لا على وجه الاستخفاف بالدين ، فإن كان وجه الاستخفاف ينبغي أن يكون كفرا عند الكل .

ا هـ .

أقول : وهذا مؤيد لما بحثه في الحلية لكن بعد اعتبار كونه." (١)

"الدوران كالإمام الرازي وأتباعه .

وخالفهم فيه الحنفية ومحققو الأشاعرة .

( قوله : وفسادهما ظاهر ) لما علمته مما يرد عليهما ، لكن علمت الجواب عما **يرد على** الثاني ، فكان عليه إفراد الضمير في الموضعين .

( قوله : أن أثر الخلاف ) أي فائدة الاختلاف في السبب .

( قوله : في نحو التعاليق ) أي في التعاليق ونحوها كصدق الإخبار بوجوب الطهارة وكذبه أفاده ط ، وفيما إذا استشهدت الحائض قبل انقطاع الدم فقد صحح في الهداية أنها تغسل ، فكان تصحيحا لكون السبب الحدث أعني الحيض أفاده في البحر ، أي لأن الغسل وجب عليها بالحيض لوجود شرطه وهو انقطاع الدم بالموت ، وهذا مؤيد لقول أهل الطرد .

( قوله : فأنت طالق ) أي فتطلق بإرادة الصلاة على الأول ، وبوجوبها على الثاني ، وبالحدث أو الخبث على الثالث ، وبالقيام إلى الصلاة على الرابع .

( قوله : بالتأخير عن الحدث ) أي أو الخبث ، أو عن إرادة الصلاة ، أو القيام إليها ط .

( قوله : ذكره في التوشيح ) هو شرح الهداية للعلامة سراج الدين الهندي .

قال في غسل البحر : وقد نقل الشيخ سراج الدين الهندي الإجماع على أنه لا يجب الوضوء على المحدث والغسل على الجنب والحائض والنفساء قبل وجوب الصلاة ، أو إرادة ما لا يحل إلا به .

ا هـ .

أقول : الظاهر أن المراد بالوجوب وجوب الأداء لثبوت الاختلاف في سبب الطهارة ، ويلزم منه ثبوت الاختلاف في وقت الوجوب كما لا يخفى .

---

(١) رد المحتار، ١/٢٠٢

ثم رأيت في النهر وفق بذلك بين كلام الهندي وما قدمناه آنفا عن الهداية .

( قوله :." (١)

"انتهى أي فهو مجاز مرسل .

( قوله : أي إسالة الماء إلخ ) قال في البحر : واختلف في معناه الشرعي ، فقال أبو حنيفة ومحمد : هو الإسالة مع التقاطر ولو قطرة حتى لو لم يسل الماء بأن استعمله استعمال الدهن لم يجز في ظاهر الرواية ، وكذا لو توضأ بالثلج ولم يقطر منه شيء لم يجز .

عن أبي يوسف هو مجرد بل المحل بالماء سال أو لم يسل .

ا هـ .

واعلم أنه صرح كغيره بذكر التقاطر مع الإسالة وإن كان حد الإسالة أن يتقاطر الماء للتأكيد ، وزيادة التنبيه على الاحتراز عن هذه الرواية على أنه ذكر في الحلية عن الذخيرة وغيرها أنه قيل في تأويل هذه الرواية إنه سال من العضو قطرة أو قطرتان ولم يتدارك .

ا هـ .

، والظاهر أن معنى لم يتدارك لم يقطر على الفور بأن قطر بعد مهلة ، فعلى هذا يكون ذكر السيلان المصاحب للتقاطر احترازا عما لا يتدارك فافهم ، ثم على هذا التأويل يندفع ما **أورد على** هذه الرواية من أن البل بلا تقاطر مسح ، فيلزم أن تكون الأعضاء كلها ممسوحة مع أنه تعالى أمر بالغسل والمسح .

( قوله : ولو قطرة ) على هذا يكون التقاطر بمعنى أصل الفعل .

ا هـ .

ح .

( قوله : أقله قطرتان ) يدل عليه صيغة التفاعل .

ا هـ .

ح .

ثم لا يخفى أن هذا بيان للفرض الذي لا يجزئ أقل منه ؛ لأنه في صدد بيان الغسل المفروض وسيأتي أن

---

(١) رد المحتار، ١/٢١٤

التقتير مكروه ، ولا يمكن حمل التقتير على ما دون القطرتين ؛ لأن الوضوء حينئذ لا يصح لما علمت ، فتعين أنه لا ينتفي التقتير إلا بالزيادة على ذلك ، بأن." (١)

"فمن لم يصل به شيئا لا يسن له تجديده .

ا هـ .

ومقتضى هذا كراهته ، وإن تبدل المجلس ما لم يؤد به صلاة أو نحوها لكن ذكر سيدي عبد الغني النابلسي أن المفهوم من إطلاق الحديث مشروعيته ولو بلا فصل بصلاة أو مجلس آخر ، ولا إسراف فيما هو مشروع ، أما لو كرره ثالثا أو رابعا فيشترط لمشروعيته الفصل بما ذكر ، وإلا كان إسرافا محضا ا هـ فتأمل .

مطلب كلمة لا بأس قد تستعمل في المندوب ( قوله : لا بأس به ) لأنه نور على نور وقد أمر بترك ما يريبه إلى ما لا يريبه معراج ، وفي هذا التعليل لف ونشر مشوش ، وفيه إشارة إلى أن ذلك مندوب ، فكلمة لا بأس وإن كان الغالب استعمالها فيما تركه أولى ، لكنها قد تستعمل في المندوب كما صرح به في البحر من الجنائز والجهاد ، فافهم .

( قوله : وحديث فقد تعدى إلخ ) جواب عما **يرد على** قوله لا بأس به ، وقد تقدم الحديث في عبارة النهر : قال في البحر : واختلف في معنى قوله : عليه الصلاة والسلام ﴿ فمن زاد على هذا ﴾ على أقوال ؟ فقيل : على الحد المحدود ، وهو مردود بقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل ﴾ والحديث في المصابيح ، وإطالة الغرة تكون بالزيادة على الحد المحدود ، وقيل : على أعضاء الوضوء ، وقيل : الزيادة على العدد والنقص عنه .

والصحيح أنه محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل ، حتى لو زاد أو نقص واعتقد أن الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد كذا في البدائع ، واقتصر عليه في الهداية ؛ وفي الحديث لف ونشر ؛ لأن." (٢)

"؛ ففيه أن محيط رضي الدين ثلاثة نسخ كبير وصغير وأوسط ، على أنه قد يكون المراد محيط السرخسي ، والله أعلم .

[ تتمة ] لو نام المريض وهو يصلي مضطجعا قيل : لا تنقض طهارته كالنوم في السجود والصحيح النقض كما في الفتح وغيره ، زاد في السراج وبه نأخذ ( قوله : أو متوركا ) بأن يلصق قدميه من جانب ويلصق

---

(١) رد المحتار، ١/٢٤١

(٢) رد المحتار، ١/٣١٩

أليتيه بالأرض فتح ( قوله : أو محتبيا ) بأن جلس على أليتيه ونصب ركبتيه وشد ساقيه إلى نفسه بيديه أو بشيء يحيط من ظهره عليهما شرح المنية ( قوله : ورأسه على ركبتيه ) غير قيد وإنما زاده للرد على الأتقاني في [ غاية البيان ] حيث فسر الاتكاء الناقض للوضوء بهذه الهيئة .

قال في شرح المنية : هذه الهيئة لا تعرف في اللغة اتكاء قطعا ، وإنما تسمى احتباء ، وإنما سماها الأتقاني بذلك ، وتبعه فيه من لا خبرة له ولا فقه عنده ا هـ .

( قوله : أو شبه المنكب ) أي على وجهه وهو كما في شروح الهداية أن ينام واضعا أليتيه على عقبيه وبطنه على فخذيه ، ونقل عدم النقض به في الفتح عن الذخيرة أيضا ، ثم نقل عن غيرها لو نام متربعا ورأسه على فخذيه نقض .

قال : وهذا يخالف ما في الذخيرة واختار في شرح المنية النقض في مسألة الذخيرة لارتفاع المقعدة وزوال التمكن .

وإذا نقض في التربع مع أنه أشد تمكنا فالوجه الصحيح النقض هنا ، ثم أيده بما في الكفاية عن المبسوطين من أنه لو نام قاعدا ووضع أليتيه على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه قال أبو يوسف عليه الوضوء .." (١)

"( قوله : عمدا ) أي ولو كانت القهقهة عمدا .

وفيه رد على صاحب الدرر حيث قال : إلا أن يتعمد وسيأتي في باب الحدث في الصلاة التصريح بفساد الوضوء بالقهقهة عمدا بعد القعود قدر التشهد لوجودها في حرمة الصلاة .

( قوله : لا الصلاة ) لأنه لم يبق من فرائضها شيء وترك السلام لا يضر في الصحة ، إمداد ( قوله : خلافا لزفر ) حيث قال : لا تبطل الوضوء كالصلاة شرنبلالية ( قوله : ولو قهقه إمامه إلخ ) أي بعد القعود قدر التشهد ( قوله : ثم قهقه المؤتم ) أما لو قهقه قبل إمامه أو معه بطل وضوءه دون صلاته لوجودها في حرمة الصلاة سراج ( قوله : ولو مسبوقا ) رد على الدرر ( قوله : فلا نقض ) أي لوضوء المؤتم لأن قهقهته وقعت بعد بطلان صلاته بقهقهة إمامه خلافا لهما في المسبوق حيث قالا لا تفسد صلاته ويقوم إلى قضاء ما فاته .

وفي فساد صلاته اللاحق روايتان عن أبي حنيفة سراج ( قوله : بخلافها ) أي بخلاف قهقهة المأموم بعد كلام الإمام عمدا .

---

(١) رد المحتار، ٣٩١/١

وكذا بعد سلامه عمدا لأنهما قاطعان للصلاة لا مفسدان إذ لم يفوتا شرطها وهو الطهارة ، فلم يفسد بهما شيء من صلاة المأموم .

فينتقض وضوءه بقهقهته .

أما حدثه عمدا وكذا قهقهته عمدا فمفوتان للطهارة فيفسد جزء يلاقيانه فيفسد من صلاة المأموم وكذلك فتكون قهقهة المأموم بعد الخروج من الصلاة فلا تنقض ، وتمامه في حاشية نوح أفندي .

( قوله : في الأصح ) مقابله ما في الخلاصة حيث صحح عدم فساد الطهارة بقهقهة المأموم بعد كلام الإمام أو." (١)

"والترتيب والوضوء بلا مكث ولا تحرك ولو في ماء راكد فلا بد من التحرك ، أو الانتقال القائم مقام الصب فيحصل به ما ذكرنا ، وقد صرح في الدرر بأنه لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا .

ا هـ .

( قوله : البداءة بغسل يديه ) ظاهر كلام المصنف كالهداية وغيرها أن هذا الغسل غير الغسل الذي في الوضوء .

( قوله : وفرجه ) أي ثم فرجه ، بأن يفيض الماء بيده اليمنى عليه فيغسله باليسرى ثم ينقيه ، والفرج قبل الرجل والمرأة ، وقد يطلق على الدبر أيضا كما قال المطرزي .

ا هـ .

قهستاني : أي فيشمل القبل والدبر وهو المراد هنا .

( قوله : وإن لم يكن به خبث ) رد على الزيلعي وابن الكمال .

( قوله : اتباعا للحديث ) وهو ما روى الجماعة عن ﴿ ميمونة رضي الله عنها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم ماء يغتسل به ، فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثا ، ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ، ثم دلك يده بالأرض ، ثم تمضمض واستنشق ، ثم غسل وجهه ويديه ، ثم غسل رأسه ثلاثا ، ثم أفرغ على جسده ، ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه ﴾ " فتح .

( قوله : وخبث بدنه ) أي لو قليلا كما يظهر من التعليل .

وأفاد أن السنة نفس البداءة بغسل النجاسة ، وأما نفس غسلها فلا بد منه ولو قليلة فيما يظهر لتنجس الماء بها ، فلا يرتفع الحدث عما تحتها ما لم تزل كما بحثه سيدي عبد الغني وقال لم أجد من تعرض له من

---

(١) رد المحتار، ٤٠٣/١

أئمتنا .

أقول : ورأيته في شرح والده الشيخ إسماعيل على الدرر والغرر ذكره." (١)

"( ولا يكره النظر إليه ) أي القرآن ( لجنب وحائض ونفساء ) لأن الجنابة لا تحل العين ( ك ) ما لا تكره ( أدعية ) أي تحريما ، وإلا فالوضوء لمطلق الذكر مندوب ، وتركه خلاف الأولى ، وهو مرجع كراهة التنزيه .

.s

( قوله : لأن الجنابة لا تحل العين ) تقدم ما يفيد أن الجنابة تحلها وسقط غسلها للحرج ط والأولى أن يعلل بعدم المس كما قال ح ؛ لأنه لم يوجد في النظر إلا المحاذاة .

( قوله : وإلا ) أي إن لم يكن المراد بالكراهة المنفية كراهة التحريم لا مطلق الكراهة .

( قوله : مندوب ) فقد نص في أذان الهداية على استحباب الوضوء لذكر الله تعالى .

( قوله : وهو مرجع كراهة التنزيه ) أي فلذا قيد بقوله أي تحريما ، وقصد بذلك **الرد على** قول البحر ، وترك المستحب لا يوجب كراهة وقدمنا الكلام على ذلك في مندوبات الوضوء." (٢)

"وأما إذا وقعت فيها نجاسة تنجست لصغرها ، وقد استدل في البحر بعبارات أخر لا تدل له كما يظهر للمتأمل ؛ لأنها في الملقى ، والنزاع في الملاقي كما أوضحناه فيما علقناه عليه فلذا اقتصرنا على ما ذكرنا .

( قوله : فرق بينهما ) أي بين الملقى والملاقي حيث قال : وما ذكر من أن الاستعمال بالجزء الذي يلاقي جسده دون باقي الماء فيصير ذلك الجزء مستهلكا في كثير فهو مردود لسريان الاستعمال في الجميع حكما ، وليس كالغالب يصب يصب القليل من الماء فيه ا هـ وحاصله **الرد على** ما مر عن البدائع بأن المحدث إذا انغمس أو أدخل يده في الماء صار مستعملا لجميع الماء حكما وإن كان المستعمل حقيقة هو الملاقي للعضو فقط بخلاف ما لو ألقي فيه المستعمل القليل فإنه لا يحكم على الجميع بالاستعمال ؛ لأن المحدث لم يستعمل شيئا منه حتى يدعي ذلك ، إنما المستعمل حقيقة وحكما هو ذلك الملقى فقط .

وملخصه : أن الملقى لا يصير به الماء مستعملا إلا بالغلبة ، بخلاف الملاقي فإن الماء يصير مستعملا

---

(١) رد المحتار، ١/٤٤٦

(٢) رد المحتار، ٢/٦

كله بمجرد ملاقاة العضو له .

ورد ذلك في البحر بأنه لا معنى للفرق المذكور ؛ لأن الشيوع والاختلاط في الصورتين سواء ، بل لقائل أن يقول إلقاء الغسالة من الخارج أقوى تأثيرا من غيره لتعين المستعمل فيه ا هـ وبذلك أمر الشارح بالتأمل .

واعلم أن هذه المسألة مما تحيرت فيها أفهام العلماء الأعلام ووقع فيها بينهم النزاع وشاع وذاع ، وألف فيها العلامة قاسم رسالة سماها رفع الاشتباه عن." (١)

"البدائع وغيرها ثانيهما نعم .

قال في الخزائن : والفتوى على عدم التنجس مطلقا إلا بالتغير بلا فرق بين المرئية وغيرها لعموم البلوى ، حتى قالوا : يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحرك كما في المعراج عن المجتبى .

ا هـ .

وقال في الفتح : وعن أبي يوسف أنه كالجاري لا يتنجس إلا بالتغير ، وهو الذي ينبغي تصحيحه ، فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها ؛ لأن الدليل إنما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس إلا بالتغير من غير فصل .

ا هـ .

فقد ظهر أن ما ذكره الشارح مبني على ظاهر هذه الرواية عن أبي يوسف حيث جعله كالجاري ، وقدمنا عنه أنه اعتبر في الجاري ظهور الأثر مطلقا ، وأنه ظاهر المتون وكذا قال في الكنز هنا ، وهو كالجاري ، ومثله في الملتقى .

وظاهره اختيار هذه الرواية ؛ فلذا اختارها في الفتح واستحسنها في الحلية لموافقتها لما مر عنه في الجاري .

قال : ويشهد له ما في سنن ابن ماجه عن { جابر رضي الله عنه قال : انتهيت إلى غدير فإذا فيه حمار ميت فكففنا عنه حتى انتهى إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الماء لا ينجسه شيء فاستقينا وأروينا وحملنا } " ا هـ وهذا وارد على نقل الإجماع السابق ، والله أعلم." (٢)

"مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار ، والنص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي فكيف يقاس ما عدلها بها ، ثم أجاب بأنه بعدما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه .

---

(١) رد المحتار، ٢/٣٢

(٢) رد المحتار، ٢/٥٧

واعترضه في البحر بأنه ظاهر في أن فيه للرأي مدخلا وليس كذلك .

وقال : فالأولى أن يقال إنه إلحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في المعراج .

ا هـ .

إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما ورد بالنص من الثلاثة المذكورة لم يفرق بين صغيره وكبيره في ظاهر الرواية وقوفا مع النص ، ولهذا لم يختلفوا في السقط بخلاف ما ألحق بذلك كالشاة والإوزة ، فإنه قد يقال إن صغيره ككبيره أيضا تبعا للملحق به : وقد يقال بالفرق اعتبارا للجثة ، فلذا وقع فيه الاختلاف ، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم فاغتنمه ( قوله كما مر ) أي بأن يقال العشرون للوجوب والزائد للندب .

[ تنبيه ] ظاهر اقتصار المصنف على ما ذكره يفيد أن المراتب ثلاث ؛ لأنها الواردة في النص كما قدمناه .

وروى الحسن عن الإمام أن في القراد الكبير والفأرة الصغيرة عشر دلاء ، وأن في الحمامة ثلاثين بخلاف الهرة فالمراتب خمس ، لكن الذي في المتون هو الأول وهو ظاهر الرواية كما في البحر والقهستاني ( قوله وهذا ) أي نزح الأربعين أو العشرين لتطهير البئر ( قوله بخلاف نحو صهريج وحب إلخ ) الصهريج : الحوض الكبير يجتمع فيه الماء قاموس .

والحب : أي بضم الحاء المهملة الخابية الكبيرة صحاح ، وأراد بذلك الرد على من أفتى بنزح." (١)

"( قوله أهلي ) أما الوحشي فمأكول فلا شك في سؤره ولا كراهة ( قوله في الأصح ) قاله قاضي خان ، ومقابله القول بنجاسته ؛ لأنه ينجس فمه بشم البول .

قال في البدائع : وهو غير سديد ؛ لأنه أمر موهوم لا يغلب وجوده فلا يؤثر في إزالة الثابت بحر ( قوله أمه حمارة ) قال في القاموس : الحمارة بالهاء الأتان فافهم ، وهذا القيد صرح به غير واحد منهم السروجي في شرح الهداية .

قال : إذا نزا الحمار على الرمكة أي الفرس لا يكره لحم البغل المتولد بينهما ، فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا فيه .

ا هـ والمراد لا يكره لحمه عندهما إلحاقا له بالفرس ، وعنده يكره كالفرس ، إلا أن سؤره لا يكون مشكوكا اتفاقا كما هو الصحيح في سؤر الفرس ، وكذا البغل الذي أمه بقرة يحل لحمه اتفاقا ولا يكون سؤره مشكوكا لكن ينافي هذا قول صاحب الهداية والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته ، فإنه لا يعيد اعتبار الأب إلا

---

(١) رد المحتار، ٢/١٣٤

أن الأصل في الحيوانات الإلحاق بالأم كما صرحوا به في غير موضع شرح المنية ونحوه في النهر .
قال في الحلية : قلت : ويمكن أن يقال ما في الهداية مخرج على مذهب الإمام خاصة فيما إذا كان أبوه حمارا وأمه فرسا ، تغليبا لجانب التحريم على الإباحة احتياطا ( قوله فطاهر ) الأولى قول ابن ملك عن الغاية فطهور ؛ لأن الولد يتبع الأم .
ا هـ ( قوله ولا عبرة بغلبة الشبه ) رد على ما قاله مسكين من أن التبعية للأم محلها ما إذا لم يغلب شبهه بالأب قوله لتصريحهم إلخ ) صرح في الهداية وغيرها في." (١)

"صورة المساواة عن أئمتنا الثلاثة ، وإنما فيها اختلاف المشايخ ؛ فقيل تيمم كما لو كان الأكثر جريحا ؛ لأن غسل البعض طهارة ناقصة والتيمم طهارة كاملة ، وقيل يغسل الصحيح ويمسح الجريح كعكس الأولى ؛ لأن الغسل طهارة حقيقية بخلاف التيمم .
واختلف الترجيح والتصحيح كما في الحلية ، ورجح في البحر تصحيح الثاني بأنه أحوط وتبعه في المتن .
ثم اعلم أني لم أر من خص نفي الرواية في صورة المساواة بالغسل كما فعل الشارح .
ثم رأيت في السراج ما نصه : وفي العيون عن محمد إذا كان على اليدين قروح لا يقدر على غسلها وبوجهه مثل ذلك تيمم ، وإن كان في يديه خاصة غسل ولا تيمم ، وهذا يدل على أنه يتيمم مع جراحة النصف انتهى كلام السراج ، فقد وجدت الرواية عن محمد في الوضوء ، فقولهم لا رواية : أي في الغسل كما قال الشارح ، لكن يرد على الشارح أنه جعل حكم المساواة في الوضوء الغسل والمسح .
والذي في العيون التيمم فتدبر ( قوله منها ) أي من أعضاء الوضوء بناء على ما قاله ، وعلمت ما فيه ( قوله هو الأصح ) صححه في الخانية والمحيط بحر ( قوله وغيره ) كالخلاصة والفتح والزيلعي والاختيار والمواهب ( قوله لو الجرح بيديه ) أي ولا يمكنه إدخال وجهه ورجليه في الماء ، فلو أمكنه فعل بلا تيمم كما لا يخفى ، فلا ينافي ما قدمناه عن العيون ( قوله وإن وجد من يوضئه ) أي بناء على ما مر من أنه لا يعد قادرا بقدرة غيره عند الإمام ، لكن عبر عن هذا في القنية والمبتغى بقيل جازما." (٢)

"كالسروال المسمى بالشخشير كما قاله سيدي عبد الغني ، وله فيه رسالة .
ورأيت رسالة للشارح رحمه الله تعالى رد فيها على من قال بالجواز مستندا في ذلك إلى أنهم لم يذكروا جواز المسح على الجوربين إذا كانا رقيقين منعلين لاشتراطهم إمكان السفر ، ولا يتأتى في الرقيق .

---

(١) رد المحتار، ١٦٨/٢
(٢) رد المحتار، ٢٦٧/٢

والظاهر أنه أراد الرد على سيدي عبد الغني فإنه عاصره ، فإنه ولد قبل وفاة الشارح بثمانية وثلاثين سنة ؛ وأنت خبير بالفرق الواضح بين الجورب الرقيق المنعل أسفله بالجلد وبين الخف القصير عن الكعبين المستورين بما اتصل به من الجوخ الرقيق ؛ لأنه يمكن فيه السفر وإن كان قصيرا ، بخلاف الجورب المذكور .

على أن قول شرح المنية : وإن كان رقيقا فمع التجليد أو التنعيل إلخ صريح في الجواز على الرقيق المنعل أو المجلد إذا كان النعل أو الجلد قويا يمكن السفر به .

ويعلم منه الجواز في مسألة الخف الحنفي المذكورة بالأولى ، وقد علمت أن مذهب السمرقنديين ن إنما يسلم ضعفه لو كانت اللفافة غير مخروزة وإلا فلا يحمل كلام السمرقنديين ن عليه ، ويكون حينئذ في المسألة قولان ، ولم نر من مشايخ المذهب ترجيح أحدهما على الآخر ، بل وجدنا فروعا تؤيد قول السمرقنديين ن كما علمت وسنذكر ما يؤيده أيضا .

ثم رأيت رسالة أخرى لسيدي عبد الغني رد فيها على رسالة الشارح وسماها [ الرد الوفي على جواب الحصكفي في مسألة الخف الحنفي ] وحقق فيها ما قاله في رسالته الأولى المسماة [ بغية المكتفي في جواز المسح." (١)

"لكن لا يبلغ هو قدرها طولا وعرضا ( قوله بأصابع مماثلة ) أي بأصابع شخص غيره مماثل له في القدم صغرا وكبرا ، والتقييد بالمماثلة أفاده في النهر .

ورد على البحر اختياره القول باعتبار أصابع نفسه لو قائمة على القول باعتبار أصابع غيره لتفاوتها في الصغر والكبر ، بأن تقديم الزيلعي الأول يفيد أن عليه المعول وبأنه بعد اعتبار المماثلة لا تفاوت ، وبأن الاعتبار بالموجود أولى .

وأفاد ح أن ما في النهر يرجع بعد التأمل إلى ما في البحر ( قوله فيمسح عليه ) أي على الخف الآخر أو الجرموق ؛ لأن العبرة للأعلى حيث لم تتقرر الوظيفة على الأسفل ( قوله وهذا ) أي التقدير بالثلاث الأصاغر .

( قوله فلو عليها إلخ ) تفريع على القيود الثلاثة على سبيل النشر المرتب ( قوله اعتبر الثلاث ) أي التي وقعت في مقابلة الخرق ؛ لأن كل أصبع أصل في موضعها فلا تعتبر بغيرها ، حتى لو انكشف الإبهام مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح ، وإن كان مع جارتيها لا يجوز .

---

(١) رد المحتار، ٢٨١/٢

ا هـ زيلعي ودرر وغيرهما ، وصححه في التتمة كما في البحر .
قوله ولو عليه ) أي العقب اعتبر بدو : أي ظهور أكثره ، كذا ذكره قاضي خان وغيره ، وكذا لو كان الخرق تحت القدم اعتبر أكثره كما في الاختيار ، ونقله الزيلعي عن الغاية بلفظ قيل .
قال في البحر : وظاهر البدائع اختيار اعتبار ثلاث أصابع مطلقا ، وهو ظاهر المتون كما لا يخفى حتى في العقب ، وهو اختيار السرخسي .
والقدم من الرجل : ما يطأ عليه." (١)

"مطلب نواقض المسح ( قوله ونزع خف ) أراد به ما يشمل الانتزاع ، وإنما نقض لسراية الحدث إلى القدم عند زوال المانع ( قوله ولو واحدا ) ؛ لأن الانتفاض لا يتجزأ ، وإلا لزم الجمع بين الغسل والمسح ، وأشار إلى المراد بالخف الجنس الصادق بالواحد والاثنين ( قوله ومضي المدة ) للأحاديث الدالة على التوقيت .
ثم إن الناقض في هذا والذي قبله حقيقة هو الحدث السابق ، لكن لظهوره عندهما أضيف النقض إليهما مجازا بحر ( قوله وإن لم يمسح ) أي إذا لبس الخف ثم أحدث بعده ثم مضت المدة بعد الحدث ولم يمسح فيها ليس له المسح ( قوله إن لم يخش إلخ ) يعني إذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح ، كذا في الكافي وعيون المذاهب .
ا هـ .
درر .
قال ح : ومفهومه أنه إن خشي لا ينتقض بالمضي ، بل إن أحدث بعد ذلك فتوضأ يعمهما بالمسح كالجبيرة ، وعدم الانتقاض بالمضي مع الخوف في هذه نظير عدم بطلان الصلاة الذي هو الأصح في مسألة مضي المدة في الصلاة مع عدم الماء .
ا هـ .
أقول : وظاهره أنه إذا مضت المدة ولم يحدث يبقى حكم مسحه السابق فلا يلزمه تجديد المسح ، ويؤيده مسألة الصلاة الآتية حيث يمضي فيها ، وكذا ما في السراج عن الوجيز : إذا انقضت ، لكن في المعراج :

---

(١) رد المحتار، ٣٢٢/٢

لو مضت وهو يخاف البرد على رجله يستوعبه بالمسح كالجبائر ويصلي ، وعليه فعدم الانتقاض المفهوم من المتن معناه عدم لزوم الغسل وجواز المسح بعد ذلك ، فلا ينافي حكم المسح السابق ،." (١)

"باب الحيض اعلم أن باب الحيض من غوامض الأبواب خصوصا المتحيرة وتفاريعها ، ولهذا اعتنى به المحققون ، وأفرده محمد في كتاب مستقل ، ومعرفة مسائله من أعظم المهمات لما يترتب عليها ما لا يحصى من الأحكام : كالطهارة ، والصلاة ، والقراءة ، والصوم والاعتكاف ، والحج ، والبلوغ ، والوطء ، والطلاق ، والعدة ، والاستبراء ، وغير ذلك .

وكان من أعظم الواجبات ؛ لأن عظم منزلة العلم بالشيء بحسب منزلة ضرر الجهل به ، وضرر الجهل بمسائل الحيض أشد من ضرر الجهل بغيرها ، فيجب الاعتناء بمعرفتها وإن كان الكلام فيها طويلا ، فإن المحصل يتشوق إلى ذلك ، ولا التفات إلى كراهة أهل البطالة .

ثم الكلام فيه في عشرة مواضع : في تفسيره لغة وشرعا ، وسببه ، وركنه ، وشرطه ، وقدره ، وألوانه ، وأوانه ، ووقت ثبوته ، والأحكام المتعلقة به بحر ( قوله عنون به ) أي جعل الحيض عنوانا على ما يذكر في هذا الباب من النفاس والاستحاضة وما يتبعهما ط ( قوله لكثرته ) أي كثرة وقوعه بالنسبة إلى أخويه ( قوله وأصالته ) أي ولكونه أصلا في هذا الباب في بيان الأحكام ، والأصل يطلق على الكثير الغالب ( قوله وإلا ) أي وإن لم نقل إنه عنون به وحده لما ذكر لكان المناسب ذكر غيره أيضا ، فإن الدماء المبحوث عنها هنا ثلاثة ( قوله وإلا فاستحاضة ) أي وإن لم يكن واحدا منهما فهو استحاضة ، وخص ما عداهما بالاستحاضة للرد على من سمى ما تراه الصغيرة دم فساد لا استحاضة ( قوله هو لغة السيلان ) يقال حاض." (٢)

"بها مع أن شارح المجمع والنقاية نقلاه عن القنية بدونها ا هـ .

أقول : يؤيده أن الاكتفاء بالحجارة وارد على خلاف القياس للضرورة ، والضرورة فيما يكثر لا فيما يندر كهذه الصورة ، ثم رأيت ما بحثته في الحلية حيث نقل ما في القنية .

ثم قال : وهو الأحسن ؛ لأن ما ورد على خلاف القياس يقتصر فيه على الوارد ا هـ .

لكن ذكر المصنف في شرح زاد الفقير أن ما نقله الزيلعي وغيره عن القنية غير موجود فيها ، وأنه ذكر في الفتاوى الكبرى ومختارات النوازل أن الأصح طهارته بالمسح ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث .

---

(١) رد المحتار، ٣٣٠/٢

(٢) رد المحتار، ٣٦١/٢

ا هـ .

( قوله : وإن قام ) أي : المستنجي من موضعه فإنه يطهر بالحجر أيضا قال في السراج : قيل إنما يجزئ الحجر إذا كان الغائط رطبا لم يجف ولم يقم من موضعه ، أما إذا قام من موضعه أو جف الغائط فلا يجزيه إلا الماء ؛ لأنه بقيامه قبل أن يستنجي بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه ، وبجفافه لا يزيله الحجر فوجب الماء فيه .

ا هـ .

أقول : والتحقيق أنه إن تجاوز عن موضعه بالقيام أكثر من الدرهم أو جف بحيث لا يزيله الحجر فلا بد من الماء إذا أراد إزالته .

( قوله : على المعتمد ) كأنه أخذه من جزمه به في البحر ، وتعبير السراج عن مقابله بقيل .

( قوله : مما هو عين طاهرة إلخ ) قال في البدائع : السنة هو الاستنجاء بالأشياء الطاهرة من الأحجار والأمداد والتراب والخرق البوالي ا هـ .

( قوله : لا قيمة لها ) يستثنى منه الماء كما في حاشية أبي السعود .

( قوله : كمدر ) بالتحريك : قطع." (١)

"في حقه مضاف إليه لتقصيره بخلاف هؤلاء ولم يقل أحد يجب عليه تمام صلوات ذلك اليوم لافتراض الصلوات خمسا على كل مكلف في يوم وليلة ، والقياس على ما في حديث الدجال غير صحيح ؛ لأنه لا مدخل للقياس في وضع الأسباب ، ولئن سلم فإنما هو فيما لا يكون على خلاف القياس ، والحديث ورد على خلاف القياس ، فقد نقل الشيخ أكمل الدين في شرح المشارق عن القاضي عياض أنه قال : هذا حكم مخصوص بذلك الزمان شرعه لنا صاحب الشرع ، ولو وكلنا فيه لاجتهادنا لكانت الصلاة فيه عند الأوقات المعروفة واكتفينا بالصلوات الخمس .

ا هـ .

ولئن سلم القياس فلا بد من المساواة ولا مساواة ، فإن ما نحن فيه لم يوجد زمان يقدر للعشاء فيه وقت خاص .

والمفاد من الحديث أنه يقدر لكل صلاة وقت خاص بها ليس هو وقتا لصلاة أخرى ، بل لا يدخل وقت ما بعدها قبل مضي وقتها المقدر لها ، وإذا مضى صارت قضاء كما في سائر الأيام فكأن الزوال وصيرورة

---

(١) رد المحتار، ٣٧/٣

الظل مثلا أو مثلين وغروب الشمس وغيبوبة الشفق وطلوع الفجر موجودة في أجزاء ذلك الزمان تقديرا بحكم الشرع ولا كذلك هنا إذ الزمان الموجود إما وقت للمغرب في حقهم أو وقت للفجر بالإجماع فكيف يصح القياس وعلم بما ذكرنا عدم الفرق بين من قطعت يداه أو رجلاه من المرفقين والكعبين وبين هذه المسألة كما ذكره البقالي .

ولذا سلمه الإمام الحلواني ورجع إليه مع أنه الخصم فيه – إنصافا منه ، وذلك لأن الغسل سقط ثم لعدم شرطه لأن المحال شروط ، فكذا هنا." (١)

"أداء ضرورة أن الزمان الموجود قبل الفجر هو زمان المغرب وبعده هو زمان الصبح فلم يوجد الزمان الخاص بالعشاء ، وليس المراد فقد أصل الزمان كما لا يخفى ، نعم إذا قلنا بالتقدير هنا يكون الزمان موجودا تقديرا كما في يوم الدجال ، فلا يرد على المحقق ، والله تعالى أعلم .

[ تتمة ] لم أر من تعرض عندنا لحكم صومهم فيما إذا كان يطلع الفجر عندهم كما تغيب الشمس أو بعده بزمان لا يقدر فيه الصائم على أكل ما يقيم بنيته ، ولا يمكن أن يقال بوجوب موالاة الصوم عليهم ؛ لأنه يؤدي إلى الهلاك .

فإن قلنا بوجوب الصوم يلزم القول بالتقدير ، وهل يقدر ليلهم بأقرب البلاد إليهم كما قاله الشافعية هنا أيضا ، أم يقدر لهم بما يسع الأكل والشرب ، أم يجب عليهم القضاء فقط دون الأداء ؟ كل محتمل ، فليتأمل .

ولا يمكن القول هنا بعدم الوجوب أصلا كالعشاء عند القائل به فيها ؛ لأن علة عدم الوجوب فيها عند القائل به عدم السبب ، وفي الصوم قد وجد السبب وهو شهود جزء من الشهر وطلوع فجر كل يوم ، هذا ما ظهر لي ، والله تعالى أعلم .." (٢)

"الطلوع ولا بعده ؛ لأنها لا تقضى إلا مع الفرض إذا فات ، وقضى قبل زوال يومها ح .

( قوله : وما ذكر من الحيل ) وهي أن يشرع فيها فيقطعها قبل الطلوع أو يشرع فيها ثم يشرع في الفرض من غير قطعها ثم يقضيها قبل الطلوع .

ورده من وجهين : الأول أن الأمر بالشروع للقطع قبيح شرعا وفي كل منهما قطع .

والثاني أن فيه فعل الواجب لغيره في وقت الفجر وأنه مكروه كما تقدم ح .

---

(١) رد المحتار، ١٢١/٣

(٢) رد المحتار، ١٢٥/٣

( قوله : وكذا يكره غير المكتوبة ) أل فيه للعهد : أي المكتوبة الوقتية ، فشملت الكراهة النفل والواجب والفائتة ولو كان بينها وبين الوقتية ترتيب ، وكذلك أل في الوقت للعهد : أي الوقت المعهود الكامل وهو المستحب ، لما سيأتي في باب قضاء الفوائت من أن الترتيب يسقط بضيق الوقت المستحب ، ولو قال وكذا يكره غير الوقتية عند ضيق الوقت المستحب لكان أولى ، أفاده ح .

[ تنبيه ] رأيت بخط الشارح في هامش الخزائن : ولو تنفل ظانا سعة الوقت ثم ظهر أنه إن أتم شفعا يفوت الفرض لا يقطع كما لو تنفل ثم خرج الخطيب ، كذا في آخر شرح المنية ا هـ فتأمل .

( قوله : مطلقا ) أي سواء كان في المسجد أو في البيت بقرينة التفصيل في مقابله ح .

( قوله : في الأصح ) **رد على** من يقول لا يكره في البيت مطلقا سواء كان قبلها أو بعدها ، وعلى من يقول لا يكره بعدها مطلقا سواء كان في المسجد أو في البيت ح .

( قوله : وبين صلاتي الجمع ) أي جمع العصر مع الظهر تقديما في عرفة ، وجمع المغرب مع العشاء تأخيرا في مزدلفة .

( قوله : وكذا." (١)

"ورده الرملي بأنه خلاف الصحيح المنقول عن السلف .

( قوله : ولو وحده إلخ ) أشار به إلى رد قول الحلواني : إنه لا يلتفت لعدم الحاجة إليه ح .

وفي البحر عن السراج أنه من سنن الأذان ، فلا يخل المنفرد بشيء منها ، حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول .

( قوله مطلقا ) للمنفرد وغيره والمولود وغيره ط .

( قوله : ويستدير في المنارة ) يعني إن لم يتم الإعلام بتحويل وجهه مع ثبات قدميه ، ولم تكن في زمنه صلى الله عليه وسلم مئذنة بحر .

مطلب في أول من بنى المنائر للأذان قلت : وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الأوائل للسيوطي : إن أول من رقى منارة مصر للأذان شرحبيل بن عامر المرادي وبنى سلمة المنائر للأذان بأمر معاوية ولم تكن قبل ذلك .

وقال ابن سعد بالسند إلى أم زيد بن ثابت كان بيتي أطول بيت حول المسجد ، فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجده فكان يؤذن بعد على ظهر المسجد وقد

---

(١) رد المحتار، ٣/١٦٨

رفع له شيء فوق ظهره .

( قوله : ويخرج رأسه منها ) أي من كوتها اليمنى آتيا بالصلاة ، ثم يذهب ويخرج رأسه من الكوة اليسرى آتيا بالفلاح درر وغيرها ، وهذا إذا كانت بكوات ، أما منارات الروم ونحوها فالجانب كالكوة إسماعيل .

( قوله : بعد فلاح إلخ ) فيه **رد على** من يقول إن محله بعد الأذان بتمامه ، وهو اختيار الفضلي بحر عن المستصفى .

( قوله : الصلاة خير من النوم ) إنما كان النوم مشاركا للصلاة في أصل الخيرية ؛ لأنه قد." (١)

"وأعمى ) لا يرد عليه أذان ابن أم مكتوم الأعمى ، فإنه من كان معه من يحفظ عليه أوقات الصلاة ، ومتى كان ذلك يكون تأذينه وتأذين البصير سواء ، ذكره شيخ الإسلام معراج ، وهذا بناء على ثبوت الكراهة فيه ، وقد مر الكلام فيه وإلا فلا ورود .

( قوله : عالما بالسنة والأوقات ) أي سنة الأذان وأوقاته المطلوبة على ما مر بيانه .

مطلب في المؤذن إذا كان غير محتسب في أذانه .

( قوله : ولو غير محتسب ) **رد على** ما في الفتح حيث قال : لو لم يكن عالما بأوقات الصلاة لم يستحق ثواب المؤذنين كما في الخانية ، ففي أخذ الأجرة أولى ، ورده في النهر تبعا للبحر بأن في أذان الجاهل جهالة موقعة في الغرر ، بخلاف غير المحتسب على أن عدم حل أخذ الأجرة على الأذان والإمامة رأي المتقدمين ، والمتأخرون يجوزون ذلك على ما سيأتي في الإجارات .

ا هـ .

.

أقول : لا يلزم من حل الأجرة المعلل بالضرورة حصول الثواب ولا سيما إذا كان لولا الأجرة لا يؤذن فإنه لا يكون عمله للدنيا وهو رياء ؛ لأنه لم يحتسب عمله لوجه الله تعالى ، فهو كمهاجر أم قيس ، وإذا كان الجاهل المحتسب لا ينال ذلك الأجر فهذا بالأولى .

كيف وقد ورد في عدة أحاديث التقييد بالمحتسب : منها ما رواه الطبراني في الكبير كما في الفتح " ﴿ ثلاثة على كثبان المسك يوم القيامة ، لا يهولهم الفزع الأكبر ، ولا يفزعون حين يفزع الناس : رجل علم

---

(١) رد المحتار، ٣/١٩٣

القرآن فقام به يطلب وجه الله وما عنده .

ورجل ينادي في كل يوم وليلة خمس صلوات يطلب وجه." (١)

"مستقل مع أنه تبع لغيره وتظهر ثمرة ذلك فيما يأتي ، لكن ذكر في القنية أيضا قبل ما مر : لو رفعت يديها للشروع في الصلاة فانكشف من كميها ربع بطنها أو جنبها لا يصح شروعها ا ه ومقتضاها أن الجنب عضو مستقل ، فهو قول آخر إلا أن تكون أو بمعنى الواو تأمل ( قوله كما قدرت ) أي فورا قبل أداء ركن بعمل قليل ؛ وقيد بالقدرة ، إذا لو عجزت عن الستر لم تبطل صلاتها كما في البحر ( قوله وإلا ) بأن سترت بعمل كثير أو بعد ركن لا تصح صلاتها بحر ( قوله على المذهب ) رد على الزيلعي تبعا للظهيرية حيث قيد الفساد بأداء ركن بعد العلم بالعتق ، فإن كثيرا من فروع المذهب من نظائر هذه المسألة تدل على عدم اشتراط العلم كما بسطه في البحر ( قوله ينبغي إلخ ) أصل البحث لصاحب البحر ، وأقره عليه أخوه صاحب النهر ( قوله كما رجحوه في الطلاق الدوري ) وهو أن يقول لامرأته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ، فإذا نجز عليها طلاقا فقد وجد الشرط فيقع الثلاث قبله ، ووقوعها قبله يقتضي عدم وقوعه ، فالقول بوقوعه باطل ؛ فإذا ألغينا القبلية صار كأنه قال إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا ، فإذا طلق وقع عليها واحدة بتنجيزه وثنتان من الثلاث بتعليقه ح ( قوله حتى شعرها ) بالرفع عطفا على جميع ح ( قوله النازل ) أي عن الرأس ، بأن جاوز الأذن ، وقيد به إذا لا خلاف فيما على الرأس ( قوله في الأصح ) صححه في الهداية والمحيط والكافي وغيرها ، وصحح في الخانية خلافه مع تصحيحه لحرمة." (٢)

"فإن مكث بعذر لا تفسد في قولهم ، وإلا ففي ظاهر الرواية عن محمد تفسد ا ه لكن في الخانية أيضا ما يدل على عدم اشتراط قوله بلا صنع ، فإنه قال لو تحول إلى مكان نجس ، إن لم يمكث على النجاسة قدر أدنى ركن جازت صلاته وإلا فلا ، وكذا في منية المصلي .

قال : وكذا إن رفع نعليه وعليهما قذر مانع إن أدى معهما ركنا فسدت وذكر نحو ذلك في الحلية عن الذخيرة والبدائع وغيرهما .

ثم قال : والأشبه الفساد مع التعمد إلا لحاجة كرفع نعله لخوف الضياع ما لم يؤد ركنا كما في الخلاصة ، وتمامه فيما علقناه على البحر ( قوله على المعتمد ) رد على الكرخي حيث قال : المانع في الغليظة ما زاد على الدرهم قياسا على النجاسة المغلظة ، كذا في البحر ( قوله والغليظة إلخ ) لا يظهر فرق بينها وبين

---

(١) رد المحتار، ٢١١/٣

(٢) رد المحتار، ٢٥٣/٣

الخفيفة إلا من حيث إن حرمة النظر إليها أشد .

وفي الظهيرية : حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ ، فلو رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه إن لج .

وفي الفخذ بعنف ولا يضربه إن لج .

وفي السوأة يؤدبه على ذلك إن لج .

ا هـ .

قال في البحر : وهو يفيد أن لكل مسلم التعزير بالضرب فإنه لم يقيده بالقاضي ( قوله ما عدا ذلك ) أفرد اسم الإشارة وإن تعدد المشار إليه بتأويل المذكور .

[ تتمة ] أعضاء عورة الرجل ثمانية : الأول الذكر وما حوله .

الثاني الأنثيان وما حولهما .

الثالث الدبر وما حوله .

الرابع والخامس الأليتان .

السادس والسابع الفخذان مع الركبتين .

الثامن ما بين السرة." (١)

"سواء كان مع قصد وإرادة جازمة أو لا ، وهذا **رد على** ما عن محمد بن سلمة من أنه إذا علم عند الشروع أي صلاة يصلي فهذا القدر نية ، وكذا في الصوم كما أوضحه في الدرر : قال في الأحكام : لكن في المفتاح وشرح ابن مالك أن مراد ذلك القائل أن من قصد صلاة فعلم أنها ظهر أو عصر أو نفل أو قضاء يكون ذلك نية فلا يحتاج إلى نية أخرى للتعيين إذا وصلها بالتحريمة ، وفيما أورده لم يوجد قصد إلى الكفر ، وهذا القائل لم يدع أن مطلق العلم بشيء يكون نية ، فلا يرد عليه الاعتراض .

ا هـ .

قلت : وحاصله أن النية التي هي الإرادة الجازمة لما كانت لا تتحقق إلا بتصور المراد وعلمه وكان ذلك شرطا لصحتها شرعا ولازما لها لغة اقتصر عليه ( قوله والمعتبر فيها عمل القلب ) أي أن الشرط الذي تتحقق به النية ويعتبر فيها شرعا العلم بالشيء بداهة الناشئ ذلك العلم عن الإرادة الجازمة لا مطلق العلم ولا مجرد القول باللسان .

---

(١) رد المحتار، ٢٦٥/٣

والحاصل أن معنى النية المعتبر في الشرع هو العلم المذكور ، وهذا معنى ما نقل عن ابن سلمة كما قدمناه ؟ وأما قولهم لا يصح تفسير النية بالعلم فالمراد به مطلق العلم الخالي عن القصد بقرينة الاعتراض المار فافهم ، لكن في جعله العلم من أعمال القلب مسامحة لأن العلم من الكيفيات النفسانية كما حقق في موضعه ( قوله إن خالف القلب ) فلو قصد الظهر وتلفظ بالعصر سهوا أجزأه كما في الزاهدي قهستاني ( قوله فيكفيه اللسان ) أي بدلا عن النية .

واعترضه في." (١)

"كان خارجه مع الجهل بخروجه .

ففي النهر أن ظاهر ما في الظهيرية أنه يجوز على الأرجح ، وإن كان مع العلم به فبحث ح أنه لا يصح وخالفه ط .

قلت : وهو الأظهر ، لما مر عن العناية .

وأما إذا نوى فرض اليوم أو فرض الوقت فسيأتي بأقسامه التسع فافهم ( قوله هو الأصح ) قيد لقوله أولا : أي إذا نوى الظهر ولم يقرنه باليوم أو الوقت وكان في الوقت فالأصح الصحة كما في الظهيرية ، وكذا في الفتح وغيره كما قدمناه ، وهو رد على ما في الخلاصة من أنه لا يصح كما نقله في البحر والنهر لا على ما في الظهيرية فافهم ( قوله لكنه يعين إلخ ) أي يعين الصلاة ويومها أشباه ، وهذا عند وجود المزاحم ، أما عند عدمه فلا كما لو كان في ذمته ظهر واحد فائت فإنه يكفيه أن ينوي ما في ذمته من الظهر الفائت وإن لم يعلم أنه من أي يوم حلية فافهم ( قوله على المعتمد ) مقابله ما في المحيط من أنه إذا سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير اهـ أي لا يلزم تعيين اليوم قياسا على الصوم ( قوله والأسهل إلخ ) أي فيما إذا وجد المزاحم كظهرين من يومين جهل تعيينهما ( قوله لا يشترط ذلك ) أي نية أول ظهر أو آخره بل تكفيه نية الظهر لا غير كما مر عن المحيط ( قوله وسيجيء ) أي ما صححه القهستاني في آخر الكتاب في مسائل شتى متنا تبعا لمتن الكنز .

ونقل الشارح هناك عن الأشباه أنه مشكل ومخالف لما ذكره أصحابنا كقاضي خان وغيره والأصح الاشتراط .

قلت : وكذا صححه في متن الملتقى." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣/٢٨٧

(٢) رد المحتار، ٣/٣٠١

"الهندسة والحساب ، بأن يعرف بعد مكة عن خط الاستواء وعن طرف المغرب ثم بعد البلد المفروض كذلك ثم يقاس بتلك القواعد ليتحقق سمت القبلة ا هـ لكن قال القهستاني : ومنهم من بناه على بعض العلوم الحكمية إلا أن العلامة البخاري قال في الكشف إن أصحابنا لم يعتبروه .
ا هـ .
وأفاد في النهر أن دلائل النجوم معتبرة عند قوم وعند آخرين ليست بمعتبرة قال : وعليه إطلاق عامة المتون .
ا هـ .
أقول : لم أر في المتون ما يدل على عدم اعتبارها ، ولنا تعلم ما نهتدي به على القبلة من النجوم .
وقال تعالى ﴿ لكم النجوم لتهتدوا بها ﴾ – على أن محاريب الدنيا كلها نصبت بالتحري حتى منى كما نقله في البحر ، ولا يخفى أن أقوى الأدلة النجوم .
والظاهر أن الخلاف في عدم اعتبارها إنما هو عند وجود المحاريب القديمة ، إذ لا يجوز التحري معها كما قدمناه ، لئلا يلزم تخطئة السلف الصالح وجماهير المسلمين ، بخلاف ما إذا كان في المفازة فينبغي وجوب اعتبار النجوم ونحوها في المفازة لتصريح علمائنا وغيرهم بكونها علامة معتبرة ، فينبغي الاعتماد في أوقات الصلاة وفي القبلة ، على ما ذكره العلماء الثقات في كتب المواقيت ، وعلى ما وضعوه لها من الآلات كالربع والأسطرلاب فإنها إن لم تفد اليقين تفد غلبة الظن للعالم بها ، وغلبة الظن كافية في ذلك .
ولا **يرد على** ذلك ما صرح به علماؤنا من عدم الاعتماد على قول أهل النجوم في دخول رمضان لأن ذاك مبني على أن وجوب الصوم معلق برؤية الهلال ، لحديث " ﴿ صوموا." (١)
"يجب أن لا يجوز حتى على قول صدر الإسلام لأنه جوز بناء المثل ، فلا يجوز بناء الأقوى على الأدنى ولأن الشيء يستتبع مثله أو دونه لا ما هو أقوى إلى آخر ما أطال به ، وتبعه في المعراج والعناية ، وبهذا ظهر عدم صحة قول النهر .
ولا خلاف في جواز بناء النفل على النفل والفرض عليه فتنبه ( قوله ولاتصالها إلخ ) علة مقدمة على المعلول ، وهو قوله روعي لها الشروط .
وهذا حاصل عبارة البرهان الآتية ، وهو جواب عن سؤال مقدر ، وهو أنها إذا كانت شرطا فلم روعي لها الشروط والشروط تراعى للأركان .

---

(١) رد المحتار، ٣٣٨/٣

والجواب إنما روعيت الشروط لها من الطهارة والاستقبال ونحوهما لا لكونها ركنا للصلاة بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة ( قوله وقد منعه الزيلعي ) أي منع ما ذكر من قوله روعي لها الشروط حيث قال في الرد على الشافعي القائل بركنية التحريمة ، وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع فإنه لو أحرم حاملا ل‍لنجاسة فألقاها عند فراغه منها أو مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير أو شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها أو منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ، ولئن سلم فإنما يشترط لما يتصل به من الأداء ، لا لأن التحريمة من الصلاة ا هـ .

( قوله ثم رجع إليه ) أي إلى القول بمراعاة الشروط لها بقوله ولئن سلم إلخ ، فإنه وإن كان على سبيل التنزل مع الخصم ، لكن قوله فإنما يشترط لما يتصل به من الأداء إلخ صريح في." (١)

"لزوم مراعاة الشروط وقتها لا لها بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن اتفاقا ونظير ذلك قولك لا نسلم أن الحركة تجتمع مع السكون ، ولئن سلم يلزم اجتماع الضدين ، فقولك ولئن سلم كلام فرضي به ما بعده ، فعلم أن الزيلعي أراد بهذا الكلام لزوم مراعاة الشروط وقت التحريمة لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة ، وعليه فلو أحرم حاملا للنجاسة فألقاها عند فراغه من التحريمة لا تصح صلاته لاتصال النجاسة بجزء من القيام ، وكذا بقية المسائل المارة في عبارة الزيلعي ، ولو لم يكن مراده ذلك لم يصح تفريعه على فرض التسليم المذكور ، فثبت أن ما منعه أولا رجع إليه ثانيا فافهم ( قوله نعم ) تصديق لما فعله الزيلعي من تقديم المنع على التسليم جريا على قواعد علماء المناظرة ، وقوله في التلويح إلخ تأييد له ، وقصد بذلك الرد على من قدم التسليم على المنع عكس ما فعله الزيلعي كما يعلم من كلام البحر ، فراجعه فافهم ( قوله لكن نقول إلخ ) استدراك على المنع وتأييد لما رجع إليه الزيلعي بأنه الاحتياط ، وقوله وعبارة البرهان إلخ تقوية للاستدراك لأن قول البرهان وإنما اشترط لها إلخ صريح في مراعاة الشروط لها وإن لم تكن ركنا لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة .

وقال الشارح في خزائن الأسرار : ظاهر كلام الهداية والكافي وشروح المجمع وغيرها صريح في اشتراط وجود شروط الصلاة حين التحريمة لكونها ركنا بل لاتصالها بالأركان ، وقد منع الزيلعي الاشتراط أولا إلخ .." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣/٣٧٩

(٢) رد المحتار، ٣/٣٨٠

"مبحث القراءة ( قوله ومنها القراءة ) أي قراءة آية من القرآن ، وهي فرض عملي في جميع ركعات النفل والوتر وفي ركعتين من الفرض كما سيأتي متنا في باب الوتر والنوافل .

وأما تعيين القراءة في الأوليين من الفرض فهو واجب ، وقيل سنة لا فرض كما سنحققه في الواجبات ، وأما قراءة الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات فهي واجبة أيضا كما سيأتي .

[ فرع ] قد تفرض القراءة في جميع ركعات الفرض الرباعي كما لو استخلف مسبوقا بركعتين وأشار له أنه لم يقرأ في الأوليين كما سيأتي في باب الاستخلاف ( قوله كما سيجيء ) أي في الفصل الآتي مع بيان حكم القراءة بغير العربية أو بالشواذ أو بالتوراة والإنجيل .

مبحث الركن الأصلي والركن الزائد ( قوله لسقوطه بالاقتداء بلا خلف ) في هذا التعليل إشارة إلى ما ذكره في البحر من أن الركن الزائد هو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة ، والركن الأصلي ما لا يسقط إلا لضرورة .

**وأورد على** تسمية الركن زائدا أن الركن ما كان داخل الماهية فكيف يوصف بالزيادة .

وأجيب بأنه ركن من حيث قيام ذلك الشيء به في حالة وانتفاؤه بانتفائه ، وزائد من حيث قيامه بدونه في حالة أخرى ، فالصلاة ماهية اعتبارية فيجوز أن يعتبرها الشارع تارة بأركان وأخرى بأقل منها .

**وأورد على** تفسير الركن الزائد بما مر أنه يلزم عليه تسمية غسل الرجل ركنا زائدا في الوضوء .

وأجيب بأن الزائد ما إذا سقط لا يخلفه بدل والمسح بدل الغسل ومثله بقية أركان الصلاة فإنها تسقط." (١)

"مطلب واجبات الصلاة ( قوله ولها واجبات ) قدمنا في أوائل كتاب الطهارة الفرق بين الفرض والواجب وتقسيم الواجب إلى قسمين أحدهما وهو أعلاهما يسمى فرضا عمليا ، وهو ما يفوت الجواز بفوته كالوتر : والآخر ما لا يفوت بفوته ، وهو المراد هنا ، وحكمه استحقاق العقاب بتركه ، وعدم إكفار جاحده ، والثواب بفعله .

وحكمه في الصلاة ما ذكره الشارح : والواجب قد يطلق على الفرض ك صوم رمضان واجب ( قوله لا تفسد بتركها ) أشار به إلى **الرد على** القهستاني حيث قال : تفسد ولا تبطل ا هـ .

قال الحموي في شرح الكنز : والفرق بينهما أن الفاسد ما فات عنه وصف مرغوب ، والباطل ما فات عنه شرط أو ركن .

---

(١) رد المحتار، ٣٩٠/٣

وقد يطلق الفاسد بمعنى الباطل مجازا .

ا هـ .

ووجه الرد أن أئمتنا لم يفرقوا في العبادات بينهما وإنما فرقوا في المعاملات ح ( قوله وتعاد وجوبا ) أي بترك هذه الواجبات أو واحد منها : وما في الزيلعي والدرر والمجتبى من أنه لو ترك الفاتحة يؤمر بالإعادة لا لو ترك السورة رده في البحر بأن الفاتحة وإن كانت آكد في الوجوب للاختلاف في ركنيتها دون السورة لكن وجوب الإعادة حكم ترك الواجب مطلقا لا الواجب المؤكد ، وإنما تظهر الآكدية في الإثم لأنه مقول بالتشكيك .

ا هـ .

قلت : وينبغي تقييد وجوب الإعادة بما إذا لم يكن الترك لعذر كالأمي أو من أسلم في آخر الوقت فصلى قبل أن يتعلم الفاتحة فلا تلزمه الإعادة تأمل ( قوله إن لم يسجد له ) أي للسهو ، وهذا قيد لقوله والسهو ، إذ لا سجود في العمد." (١)

"وحينئذ فيكون الأصل في هذا الترتيب الوجوب ، وفرضيته عارضة كعروضها فيما لو أخر القراءة إلى الأخريين ، لكن قد يقال إن هذا الترتيب يغني عنه وجوب تعيين القراءة في الأوليين ، إلا أن يقال لما كان هذا التعيين لا يحصل إلا بهذا الترتيب جعلوه واجبا آخر فتدبر ( قوله أما فيما لا يتكرر ) أي في كل الصلاة أو في كل ركعة ففرض ، وذلك كترتيب القيام والركوع والسجود والقعود الأخير كما علمته آنفا ، ومر أيضا عند قوله وبقي من الفروض ، وبيناه هناك .

ولا **يرد على** إطلاقه أن القراءة مما لا يتكرر في كل ركعة مع أن ترتيبها على الركوع غير فرض لأن مراده بما لا يتكرر ما عداها بقرينة تصريحه قبيله بوجوب ترتيبها فلا مناقضة في كلامه فافهم .

فإن قلت : ذكر في الكافي النسفي من باب سجود السهو أنه يجب بأشياء منها تقديم ركن بأن ركع قبل أن يقرأ أو سجد قبل أن يركع لأن مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر ، فإذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب .

ا هـ .

ووقع نظيره في الذخيرة مع أنه في الكافي ذكر هنا أن ترتيب القيام على الركوع والركوع على السجود فرض لأن الصلاة لا توجد إلا بذلك .

---

(١) رد المحتار، ٣/٤٢١

ا هـ .

قلت : أجاب في البحر بأن قولهم هنا إن الترتيب شرط ، معناه أن الركن الذي قدمه يلغو ويلزمه إعادته مرتبا ، حتى إذا سجد قبل الركوع لا يعتد بهذا السجود بالإجماع كما صرح به في النهاية فيشترط إعادته ، وقولهم في سجود السهو إن الترتيب واجب ، معناه أن الصلاة بعد إعادة ما قدمه لا تفسد." (١)

"( قوله وكما تعوذ سمى ) فلو سمى قبل التعوذ أعاده بعده لعدم وقوعها في محلها ، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لأجلها لفوات محلها حلية وبحر ، ولا مفهوم لقوله حتى فرغ كما تقدم فافهم ( قوله غير المؤتم ) هو الإمام والمنفرد ، إذ لا دخل للمقتدي لأنه لا يقرأ بدليل أنه قدم أنه لا يتعوذ بحر ( قوله كما في ذبيحة ووضوء ) فإن المراد بالتسمية فيهما مطلق الذكر فهو تمثيل للمنفي ( قوله سرا في أول كل ركعة ) كذا في بعض النسخ وسقط سرا من بعضها ولا بد منه .

قال في الكفاية عن المجتبى : والثالث أنه لا يجهر بها في الصلاة عندنا خلافا للشافعي ، وفي خارج الصلاة اختلاف الروايات والمشايخ في التعوذ والتسمية ، قيل يخفي التعوذ دون التسمية .

والصحيح أنه يتخير فيهما ولكن يتبع إمامه من القراء وهم يجهرون بهما إلا حمزة فإنه يخفيهما .

ا هـ .

( قوله ولو جهرية ) رد على ما في المنية من أن الإم١م لا يأتي بها إذا جهر ، بل إذا خافت فإنه غلط فاحش بحر ، وأوله في شرحها بأنه لا يأتي بها جهرا ( قوله لا تسن ) مقتضى كلام المتن أن يقال لا يسمي ، لكنه عدل عنه لإبهامه الكراهة ، بخلاف نفي السنية .

ثم إن هذا قولهما وصححه في البدائع .

وقال محمد : تسن إن خافت لا إن جهر بحر ، ونسب ابن الضياء في شرح الغزنوية الأول إلى أبي يوسف فقط فقال : وهذا قول أبي يوسف .

وذكر في المصفى أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يسمي في أول كل ركعة ويخفيها .

وذكر في." (٢)

"هذا رد على الحلبي ، حيث جعل الثاني تفسيرا للانخفاض مع أن الأصل في العطف المغايرة تنبه ا هـ ( قوله وحررنا في الخزائن إلخ ) وذلك حيث قال تنبيه ذكر الزيلعي أنها تخالف الرجل في عشر ، وقد

---

(١) رد المحتار، ٤٣٧/٣

(٢) رد المحتار، ٣١/٤

زدت أكثر من ضعفها : ترفع يديها حذاء منكبيها ، ولا تخرج يديها من كميها ، وتضع الكف على الكف تحت ثديها ، وتنحني في الركوع قليلا ، ولا تعقد ولا تفرج فيه أصابعها بل تضمها وتضع يديها على ركبتيها ، ولا تحني ركبتيها ، وتنضم في ركوعها وسجودها ، وتفترش ذراعيها ، وتتورك في التشهد وتضع فيه يديها تبلغ رءوس أصابعها ركبتيها ، وتضم فيه أصابعها ، وإذا نابها شيء في صلاتها تصفق ولا تسبح ، ولا تؤم الرجل ، وتكره جماعتهن ، ويقف الإمام وسطهن ، ويكره حضورها الجماعة .

وتؤخر مع الرجال ، ولا جمعة عليها ، لكن تنعقد بها ، ولا عيد ، ولا تكبير تشريق ، ولا يستحب أن تسفر بالفجر ، ولا تجهر في الجهرية ، بل لو قيل بالفساد بجهرها لأمكن بناء على أن صوتها عورة .

وأفاده الحدادي أن الأمة كالحرة إلا في الرفع عند الإحرام فإنها كالرجل .

ا هـ .

أقول : وقوله ولا تحني ركبتيها صوابه وتحني بدون لا كما قدمناه عن المعراج عند قول الشارح في الركوع ويسن أن يلصق كعبيه ، وقوله تبلغ رءوس أصابعها ركبتيها مبني على القول بأن الرجل يضع يديه في التشهد على ركبتيه .

والصحيح أنهما سواء كما سنذكره ، وقوله لكن تنعقد بها ، صوابه لكن تصح منها إذ لا عبرة بالنساء والصبيان في جماعة." (١)

"مسلم وأبو داود وغيرهما .

وبين السجدتين ﴿ اللهم اغفر لي وارحمني وعافني واهدني وارزقني ﴾ رواه أبو داود ، وحسنه النووي وصححه الحاكم ، كذا في الحلية ( قوله محمول على النفل ) أي تهجدا أو غيره خزائن .

وكتب في هامشه : فيه رد على الزيلعي حيث خصه بالتهجد .

ا هـ .

ثم الحمل المذكور صرح به المشايخ في الوارد في الركوع والسجود ، وصرح به في الحلية في الوارد في القومة والجلسة وقال على أنه إن ثبت في المكتوبة فليكن في حالة الانفراد ، أو الجماعة والمأمومون محصورون لا يتثقلون بذلك كما نص عليه الشافعية ، ولا ضرر في التزامه وإن لم يصرح به مشايخنا فإن القواعد الشرعية لا تنبو عنه ، كيف والصلاة والتسبيح والتكبير والقراءة كما ثبت في السنة .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٧١/٤

( قوله بلا اعتماد إلخ ) أي على الأرض قال في الكفاية : أشار به إلى خلاف الشافعي في موضعين : أحدهما يعتمد بيديه على ركبتيه عندنا وعنده على الأرض .

والثاني الجلسة الخفيفة .

قال شمس الأئمة الحلواني : الخلاف في الأفضل حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس به عند الشافعي ، ولو فعل كما هو مذهبه لا بأس به عندنا كذا في المحيط .

اهـ .

قال في الحلية : والأشبه أنه سنة أو مستحب عند عدم العذر ، فيكره فعله تنزيها لمن ليس به عذر .

اهـ .

وتبعه في البحر وإليه يشير قولهم لا بأس فإنه يغلب فيما تركه أولى .

أقول : ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح في الواجبات حيث ذكر منها ترك قعود قبل ثانية ورابعة لأن ذاك محمول على القعود." (١)

"التحرير الفريد ، وما نقلته عن البدائع والذخيرة والخانية رأيته فيها وفي غيرها ، وذكرت نصوصها فيما علقته على البحر ، فلا تعتمد على ما نقل عنها مخالفا لذلك فافهم .

ثم اعلم أن اتفاقهم على أفضلية الفاتحة لا ينافي التخيير إذ لا مانع من التخيير بين الفاضل والأفضل كالحلق مع التقصير .

[ تنبيه ] ظاهر كلام المتون وغيرها أن الفاتحة مقروءة على وجه القرآن .

وفي القهستاني قال علماؤنا إنها تقرأ بنية الثناء لا القراءة .

اهـ .

ونقل في المجتبى عن شمس الأئمة أنه الصحيح لكن في النهاية قال : وعن أبي يوسف يسبح : ولا يسكت ، وإذا قرأ الفاتحة فعلى وجه الثناء لا القراءة ، وبه أخذ بعض المتأخرين .

اهـ .

وفي الحلية : لكن قدمنا أن الصواب أن الفاتحة لا تخرج عن القرآنية بالنية ( قوله وهو الصارف إلخ ) حاصله أن حديث الصحيحين عن أبي قتادة : ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين ، وفي الركعتين الأخيرتين بفاتحة الكتاب ﴾ يفيد المواظبة على

---

(١) رد المحتار، ٧٦/٤

ذلك ، وهي بلا ترك دليل الوجوب أن التخيير المروي صارف لها عن الوجوب لأن له حكم المرفوع كما قدمناه ، وبهذا يرد على العيني وابن الهمام ( قوله الافتراش ) إنما خصه بالذكر للإشارة إلى نفي القول بالتورك كما هو مذهب الشافعي ، وإلا فأحكام القعود لا تختص بذلك كما مر فافهم .

( قوله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ) قال في شرح المنية : والمختار في صفتها ما في." (١)

"على النبي صلى الله عليه وسلم ولا الدعاء له بالوسيلة ، ولا بقول المؤمن ﴿ اهدنا الصراط المستقيم ﴾ ولا بلعن الشياطين والكافرين ، ونحو ذلك مما فيه إظهار العجز والعبودية ، أو الرغبة بحب النبي صلى الله عليه وسلم أو حب الدين ، أو النفرة عن فعل الكافرين ونحوهم ؛ بخلاف قول الرجل : اللهم اجعلني رجلا ونحوه مما لا فائدة فيه ، أو ما فيه تحكم على الله تعالى كطلب ما ليس أهلا لنيله ، أو ما كان مستحيلا فإنه من الاعتداء في الدعاء ، وقد قال الله تعالى ﴿ ادعوا ربكم تضرعا وخفية إنه لا يحب المعتدين ﴾ .

وروي عن عبد الله بن مغفل رضي الله تعالى عنه أنه سمع ابنه يقول : اللهم إني أسألك القصر الأبيض عن يمين الجنة إذا دخلتها ، فقال : يا بني سل الله الجنة وتعوذ به من النار ، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ﴿ سيكون في هذه الأمة قوم يعتدون في الطهور والدعاء ﴾ .

مطلب في الدعاء المحرم ( قوله والحق إلخ ) رد على الإمام القرافي ومن تبعه حيث قال : إن الدعاء بالمغفرة للكافر كفر لطلبه تكذيب الله تعالى فيما أخبر به وإن الدعاء لجميع المؤمنين بمغفرة جميع ذنوبهم حرام لأن فيه تكذيبا للأحاديث الصحيحة المصرحة بأن لا بد من تعذيب طائفة من المؤمنين بالنار بذنوبهم وخروجهم منها بشفاعة أو بغيرها ، وليس بكفر للفرق بين تكذيب خبر الآحاد والقطعي ، ووافقه على الأول صاحب الحلية المحقق ابن أمير حاج ، وخالفه في الثاني وحقق ذلك بأنه مبني." (٢)

"المذكورة في القرآن والسنة ) عدل عن قول الكنز بما يشبه القرآن لأن القرآن معجز لا يشبهه شيء

.

وأجاب في البحر بأنه أطلق المشابهة لإرادته نفس الدعاء لا قراءة القرآن ا هـ ومفاده أنه لا ينوي القراءة وفي المعراج أول الباب : وتكره قراءة القرآن في الركوع والسجود والتشهد بإجماع الأئمة الأربعة ، لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ نهيت أن أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا ﴾ رواه مسلم .

---

(١) رد المحتار، ٤/٩٤

(٢) رد المحتار، ٤/١٢٢

ا هـ .

تأمل .

هذا ، وقد ذكر في الإمداد في بحث السنن جملة من الأدعية المأثورة ، فيكفي سهولة مراجعتها عن ذكرها هنا .

[ تتمة ] ينبغي أن يدعو في صلاته بدعاء محفوظ ، وأما في غيرها فينبغي أن يدعو بما يحضره ، ولا يستظهر الدعاء لأن حفظه يذهب برقة القلب هندية عن المحيط ؛ واستظهاره حفظه عن ظهر قلبه ( قوله لا يفسد ) أي مطلقا ، سواء استحال طلبه من العباد كاغفر لي أو لا كارزقني من بقلها وقثائها وعدسها وبصلها .

وفيه رد على الفضلي في اختياره الفساد بما ليس في القرآن مطلقا ، وعلى ما في الخلاصة من تقييده عدم الفساد بالمستحيل من العباد بما إذا كان مأثورا ، وهو مبني على قول الفضلي .

قال في النهر : والمذهب الإطلاق ( قوله إن استحال طلبه من الخلق ) كاغفر لعمي أو لعمرو فلا يفسد وإن لم يكن في القرآن خلافا للفضلي ( قوله وإلا يفسد ) مثل اللهم ارزقني بقلا وقثاء وعدسا وبصلا ، أو ارزقني فلانة ( قوله وإلا تتم به ) أي مع كراهة التحريم ط ( قوله ما لم يتذكر سجدة ) أي صلبية ،." (١)

"بحره ، وهو وارد على إطلاق الزيلعي الجهر في الوتر إذا كان إماما ا هـ فدل كلامه على أن مراده في متنه بقوله بعدها كونه في رمضان هو المسنون أعم من أن يكون بعد التراويح أو لا ، وبه سقط ما يأتي عن مجمع الأنهر ، لكن يرد عليه أنه يقتضي أنه لو صلى الوتر جماعة في غير رمضان لا يجهر به وإن لم يكن على سبيل التداعي ، ويحتاج إلى نقل صريح ، وإطلاق الزيلعي يخالفه ، وكذا ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو أم جهر فتأمل ( قوله قلت إلخ ) علمت أنه غير وارد ( قوله نعم في القهستاني ) فيه أن القهستاني صرح بعده بتصحيح خلافه ( قوله ويسر في غيرها ) وهو الثالثة من المغرب والأخريان من العشاء ، وكذا جميع ركعات الظهر والعصر وإن كان بعرفة خلافا لمالك كما في الهداية ( قوله وهو أفضل ) ليكون الأداء على هيئة الجماعة ، ولهذا كان أداؤه بأذان وإقامة أفضل .

وروي في الخبر " ﴿ أن من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ﴾ " منح ( قوله على المذهب ) كذا في البحر رادا على ما في العناية من أن ظاهر الرواية أنه مخير .

أقول : ما في العناية صرح به أيضا في النهاية والكفاية والمعراج .

---

(١) رد المحتار، ٤/١٢٥

ونقل في التتارخانية عن المحيط أنه لا سهو عليه إذا جهر فيما يخافت لأنه لم يترك واجبا ، وعلله في الهداية في باب سجود السهو بأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة .

وقال الشراح : إنه جواب ظاهر الرواية .

وأما جواب رواية النوادر فإنه يلزمه السهو .

وفي الذخيرة : إذا جهر فيما." (١)

"مطلب في الكلام على الجهر والمخافتة ( قوله ويخافت المنفرد إلخ ) أما الإمام فقد مر أنه يجهر أداء وقضاء ( قوله في وقت المخافتة ) قيد به لأنه إن قضى في وقت الجهر خير كما لا يخفى ح ( قوله بعد طلوع الشمس ) لأن ما قبلها وقت جهر فيخير فيه ، لكن في بعض نسخ الهداية بعد طلوع الفجر ( قوله كما في الهداية ) قال فيها لأن الجهر مختص ، إما بالجماعة حتما أو بالوقت في حق **المنفرد على** وجه التخيير ولم يوجد أحدهما ( قوله لكن تعقبه غير واحد ) قال في الخزائن : هذا ما صححه في الهداية ولم يوافق عليه ، بل تعقبه في الغاية ونظر فيه في الفتح ، وبحث فيه في النهاية ، وحرر خسرو أنه ليس بصحيح رواية ولا دراية .

وقد اختار شمس الأئمة وفخر الإسلام والإمام التمرتاشي وجماعة من المتأخرين أن القضاء كالأداء .

قال قاضي خان : هو الصحيح .

وفي الذخيرة والكافي والنهر : هو الأصح .

وفي الشرنبلالية : إنه الذي ينبغي أن يعول عليه وذكر وجهه .

ا هـ .

وأجيب عن استدلال الهداية بمنع الحصر لجواز أن يكون للجهر المخير سبب آخر وهو موافقة الأداء .

ا هـ .

( قوله كمن سبق بركعة من الجمعة إلخ ) أي أنه إذا قام ليقضيها لا يلزمه المخافتة ، بل له أن يجهر فيها ليوافق القضاء الأداء مع أنه قضاها في وقت المخافتة ، فعلم أن الجهر لم يختص سببه بالجماعة أو بالوقت ، بل له سبب آخر خلافا لما قاله في الهداية ، فهذه المسألة دليل لما رجحه الجماعة ؛ وبهذا التقرير ظهر وجه اقتصاره على." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤/١٥٥

(٢) رد المحتار، ٤/١٥٨

"( قوله على المذهب ) أي الذي هو ظاهر الرواية عن الإمام وفي رواية عنه ما يطلق عليه اسم القرآن ولم يشبه قصد خطاب أحد .

وجزم القدوري بأنه الصحيح من مذهب الإمام ورجحه الزيلعي بأنه أقرب إلى القواعد الشرعية لأن المطلق ينصرف إلى الأدنى .

وفي البحر : فيه نظر ، بل ينصرف إلى الكامل .

قلت : وهو مدفوع بأن براءة الذمة لا تتوقف على الكامل وإلا لزم فرضية الطمأنينة في الركوع والسجود .

قال في شرح المنية : وعلى هذه الرواية لا يجزئ عنده نحو – ثم نظر – أي لأنه يشبه قصد الخطاب والإخبار تأمل وفي رواية ثالثة عنه وهي قولهما ثلاث آيات قصار أو آية طويلة ( قوله وعرفا طائفة من القرآن مترجمة إلخ ) أي اعتبر لها مبدأ ومقطع ، وهذا التعريف نقله في الحلية عن حاشية الكشاف لعلاء الدين البهلواني .

ونقل في النهر عن شرح الشاطبية للجعبري ما يرجع إليه ، وهو أنها قرآن مركب من جمل ولو تقديرا ذو مبدإ ومقطع مندرج في سورة ( قوله ولو تقديرا إلخ ) أشار إلى **الرد على** البحر ، حيث اعترض التعريف المذكور بأن – ﴿ لم يلد ﴾ – آية ، ولذا جوز الإمام بها الصلاة ، وهي خمسة أحرف .

ووجه الرد أن – ﴿ لم يلد ﴾ – أصله لم يولد فهو ستة تقديرا ، لكن الذي رأيته في الحلية والبحر عن الحواشي المذكورة أقلها ستة أحرف صورة ، فالرد في غير محله ، نعم في النهر : قل إن الآية هي وما بعدها ومن ثم قيل : الإخلاص أربع ، وقيل خمس فيجوز أن يكون ما في الحواشي بناء على الأول ( قوله إلا." (١)

"من غيره ، بل التنفير يكون في تقدم غيره .

وأما الفاسق فقد عللوا كراهة تقديمه بأنه لا يهتم لأمر دينه ، وبأن في تقديمه للإمامة تعظيمه ، وقد وجب عليهم إهانته شرعا ، ولا يخفى أنه إذا كان أعلم من غيره لا تزول العلة ، فإنه لا يؤمن أن يصلي بهم بغير طهارة فهو كالمبتدع تكره إمامته بكل حال ، بل مشى في شرح المنية على أن كراهة تقديمه كراهة تحريم لما ذكرنا قال : ولذا لم تجز الصلاة خلفه أصلا عند مالك ورواية عن أحمد ، فلذا حاول الشارح في عبارة المصنف وحمل الاستثناء على غير الفاسق ، والله أعلم .

مطلب البدعة خمسة أقسام ( قوله أي صاحب بدعة ) أي محرمة ، وإلا فقد تكون واجبة ، كنصب الأدلة

---

(١) رد المحتار، ٤/١٧٠

للرد على أهل الفرق الضالة ، وتعلم النحو المفهم للكتاب والسنة ومندوبة كإحداث نحو رباط ومدرسة وكل إحسان لم يكن في الصدر الأول ، ومكروهة كزخرفة المساجد .

ومباحة كالتوسع بلذيذ المآكل والمشارب والثياب كما في شرح الجامع الصغير للمناوي عن تهذيب النووي ، وبمثله في الطريقة المحمدية للبركلي ( قوله وهي اعتقاد إلخ ) عزاه هذا التعريف في هامش الخزائن إلى الحافظ ابن حجر في شرح النخبة ، ولا يخفى أن الاعتقاد يشمل ما كان معه عمل أو لا ، فإن من تدين بعمل لا بد أن يعتقده كمسح الشيعة على الرجلين وإنكارهم المسح على الخفين وذلك ، وحينئذ فيساوي تعريف الشمني لها بأنها ما أحدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم." (١)

"الشروع لأن الكافي جمع كلام محمد في كتبه التي هي ظاهر الرواية ا هـ كلام البحر .

أقول : نعم ظاهر الفرع الأول مؤيد لما في المحيط ومخالف لما مر عن السراج ، وأما الفرع الثاني فلا ، بل الأمر فيه بالعكس لأن قوله ثم أفسدها صريح في صحة الشروع ، وقوله لأنه لم يدخل في صلاة تامة مؤيد لذلك لأنه يفيد دخوله في صلاة ناقصة أي في نفل غير مضمون ، ولذا قال ليس عليه قضاؤها ، وفي هذا الفرع رد على ما فصله الزيلعي لأن الفساد فيه لفقد شرط مع أنه صح شروعه كما علمت .

ثم رأيت الرحمتي ذكر نحو ما ذكرته ولله الحمد .

والحاصل أن في المسألة روايتين إحداهما صحة الشروع في صلاة نفسه وعليها ما في السراج .

والفرع الثاني من فرعي الكافي والثانية عدم الصحة أصلا ، وعليها ما في المحيط ، والفرع الأول وهي الأصح كما في القهستاني عن المضمرات .

وذكر في النهر أن ما في السراج جزم به غير واحد .." (٢)

"واحدا من أضداد الأشياء الثلاثة عشر ، وهو ما أشار إليه بقوله كما قدمناه ح ( قول ليأتي بالسلام ) قال ابن الكمال : صرح بذلك في الهداية ، وهذا صريح في أنه لا خلاف للإمامين هنا إذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم .

ا هـ .

وأراد به الرد على صدر الشريعة ومنلا خسرو ، حيث عللا بأنه لم تتم صلاته ، لأن الخروج بصنعه فرض

---

(١) رد المحتار، ٢٤٢/٤

(٢) رد المحتار، ٣١١/٤

عنده ولم يوجد .
وعندهما تمت : أي فلا يستخلف ورده في اليعقوبية أيضا بأن هذا قول بعض المشايخ وفي كلام صاحب الهداية إشارة إلى أن المختار قول الكرخي ، وهو أن الخروج بصنعه ليس بفرض اتفاقا ( قول استخلف ) أشار إلى أن الاستخلاف حق الإمام ؛ حتى لو استخلف القوم فالخليفة خليفته ، فمن اقتدى بخليفتهم فسدت صلاته ؛ ولو قدم الخليفة غيره ، إن قبل أن يقوم مقام الأول وهو : أي الأول في المسجد جاز ، وإن قدم القوم واحدا أو تقدم بنفسه لعدم استخلاف الإمام جاز إن قام مقام الأول قبل أن يخرج من المسجد ؛ ولو خرج منه فسدت صلاة الكل دون الإمام ، كذا في الخانية ، ولو تقدم رجلان فالأسبق أولى ، ولو قدمهما القوم فالعبرة للأكثر ، ولو استويا فسدت صلاتهم ، وتمامه في النهر ( قوله أي جاز له ذلك ) حتى لو كان الماء في المسجد فإنه يتوضأ ويبني ، ولا حاجة إلى الاستخلاف كما ذكره الزيلعي .
وإن لم يكن في المسجد فالأفضل الاستخلاف كما في المستصفى : وظاهر المتون أن الاستخلاف أفضل في حق الكل ، فما في شرح المجمع لابن الملك من أنه يجب على الإمام." (١)

"الصلاة والخطبة كالصلاة ، ويردون في الباقي لإمكان الجمع بين فضيلتي الرد ، وما هم فيه من غير أن يؤدي إلى قطع شيء تجب إعادته .
قال ح : ويعلم من التعليل الحكم في بقية المسائل المذكورة في النظم .
ا هـ .
قلت : لكن في البحر عن الزيلعي ما يخالفه فإنه قال : يكره السلام على المصلي والقارئ ، والجالس للقضاء أو البحث في الفقه أو التخلي ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لأنه في غير محله .
ا هـ .
ومفاده أن كل محل لا يشرع فيه السلام لا يجب رده .
مطلب المواضع التي لا يجب فيها رد السلام وفي شرح الشرعة : صرح الفقهاء بعدم وجوب الرد في بعض المواضع : القاضي إذا سلم عليه الخصمان ، والأستاذ الفقيه إذا سلم عليه تلميذه أو غيره أوان الدرس ، وسلام السائل ، والمشتغل بقراءة القرآن ، والدعاء حال شغله ، والجالسين في المسجد لتسبيح أو قراءة أو ذكر حال التذكير .
ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٣٦٣/٤

وفي البزازية : لا يجب ارد على الإمام والمؤذن والخطيب عند الثاني ، وهو الصحيح ا هـ وينبغي وجوب الرد على الفاسق لأن كراهة السلام عليه للزجر فلا تنافي الوجوب عليه تأمل .

هذا ، وقد نظم الجلال الأسيوطي المواضع التي لا يجب فيها رد السلام ونقلها عنه الشارح في هامش الخزائن فقال : رد السلام واجب إلا على من في الصلاة أو بأكل شغلا أو شرب أو قراءة أو أدعيه أو ذكر أو في خطبة أو تلبيه أو في قضاء حاجة الإنسان أو في إقامة أو الآذان أو سلم الطفل أو السكران أو شابة يخشى بها افتتان أو فاسق أو ناعس أو." (١)

"( قوله وجواب خبر سوء ) السوء بضم السين صفة خبر وهو من ساء يسوء سوءا نقيض سر ، والاسترجاع قول – ﴿ إنا لله وإنا إليه راجعون ﴾ – ثم الفساد بذلك قولهما خلافا لأبي يوسف كما صححه في الهداية والكافي ، لأن الأصل عنده أن ما كان ثناء أو قرآنا لا يتغير بالنية .

وعندهما يتغير كما في النهاية ، وقيل إنه بالاتفاق ، ونسبه في غاية البيان إلى عامة المشايخ .

وفي الخانية أنه الظاهر ، لكن ذكر في البحر أنه لو أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله فهو على الخلاف ثم قال : ولعل الفرق على قوله أن الاسترجاع لإظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لأجله والتحميد لإظهار الشكر والصلاة شرعت لأجله .

ا هـ .

قلت : وهو مأخوذ من الحلية ، وفيه نظر ، إذ لو صح هذا الفرق على قول أبي يوسف لانتقض الأصل المذكور ، فالأولى ما في الهداية وغيرها من أن الفرع الأول على الخلاف أيضا ، ولذا مشى عليه في شرح المنية الكبير فليتأمل ( قوله على المذهب ) رد على ما في الظهيرية من تصحيح عدم الفساد فإنه تصحيح مخالف للمشهور وعلى ما في المجتبى من أنه لا فساد بشيء من الأذكار التي يقصد بها الجواب في قول أبي حنيفة وصاحبيه فإنه مخالف للمتون والشروح والفتاوى ، كذا في الحلية والبحر فافهم ( قوله لأنه إلخ ) بيان لوجه الفساد عندهما ، فإن المناط كونه لفظا أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة لا كونه وضع لإفادة ذلك فتح ( قوله كل ما قصد به الجواب ) أي عندهما لصيرورة الثناء كلام الناس بالقصد كخروج." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٢٨/٤

(٢) رد المحتار، ٤٣٩/٤

"( قوله وفتحه على غير إمامه ) لأنه تعلم وتعليم من غير حاجة بحر .

وهو شامل لفتح المقتدي على مثله وعلى المنفرد وعلى غير المصلي وعلى إمام آخر ، لفتح الإمام والمنفرد على أي شخص كان إن أراد به التعليم لا التلاوة نهر ( قوله وكذا الأخذ ) أي أخذ المصلي غير الإمام بفتح من فتح عليه مفسد أيضا كما في البحر عن الخلاصة .

أو أخذ الإمام بفتح من ليس في صلاته كما فيه عن القنية ( قوله إلا إذا تذكر إلخ ) قال في القنية : ارتج على الإمام ففتح عليه من ليس في صلاته وتذكر ، فإن أخذ في التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد و إلا تفسد لأن تذكره يضاف إلى الفتح ا هـ بحر قال في الحلية : وفيه نظر لأنه إن حصل التذكر والفتح معا لم يكن التذكر ناشئا عن الفتح .

ولا وجه لإفساد الصلاة بتأخر شروعه في القراءة عن تمام الفتح ، وإن حصل التذكر بعد الفتح قبل إتمامه فالظاهر أن التذكر ناشئ عنه ووجبت إضافة التذكر إليه فتفسد بلا توقف للشروع في القراءة على إتمامه ا هـ ملخصا قلت : والذي ينبغي أن يقال : إن حصل التذكر بسبب الفتح تفسد مطلقا : أي سواء شرع في التلاوة قبل تمام الفتح أو بعده لوجود التعلم ، وإن حصل تذكره من نفسه لا بسبب الفتح لا تفسد مطلقا ، وكون الظاهر أنه حصل بالفتح لا يؤثر بعد تحقق أنه من نفسه لأن ذلك من أمور الديانة لا القضاء حتى يبنى على الظاهر .

ألا ترى أنه لو فتح على غير إمامه قاصدا القراءة لا التعليم لا تفسد مع أن ظاهر حاله." (١)

"هذا المحل .

( قوله ولو امرأة أو كلبا ) بيان للإطلاق ، وأشار به إلى الرد على الظاهرية بقولهم : يقطع الصلاة مرور المرأة والكلب والحمار .

وعلى أحمد في الكلب الأسود وإلى أن ما روي في ذلك منسوخ كما حققه في الحلية ( قوله أو مروره إلخ ) مرفوع بالعطف على مرور مار : أي لا يفسدها أيضا مروره ذلك وإن أثم المار ، فقوله بشرط إلخ قيد للإثم كما تقدم .

قال القهستاني : والدكان الموضع المرتفع كالسطح والسرير وهو بالضم والتشديد في الأصل فارسي معرب كما في الصحاح ، أو عربي ؛ من دكنت المتاع : إذا نضت بعضه فوق بعض كما في المقاييس .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٤٤٦/٤

( قوله بعض أعضاء المار إلخ ) قال في شرح المنية : لا يخفى أن ليس المراد محاذاة أعضاء المار جميع أعضاء المصلي فإنه لا يتأتى إلا إذا اتحد مكان المرور ومكان الصلاة في العلو والتسفل بل بعض الأعضاء بعضا ، وهو يصدق على محاذاة رأس المار قدمي المصلي ا هـ ل كن في القهستاني : ومحاذاة الأعضاء للأعضاء يستوي فيه جميع أعضاء المار هو الصحيح ، كما في التتمة ؛ وأعضاء المصلي كلها كما قاله بعضهم أو أكثرها كما قاله آخرون كما في الكرماني .

وفيه إشعار بأنه لو حاذى أقلها أو نصفها لم يكره وفي الزاد أنه يكره إذا حاذى نصفه الأسفل النصف الأعلى من المصلي كما إذا كان المار على فرس ا هـ تأمل ( قوله وقيل دون السترة ) أي دون ذراع .

قال في البحر : وهو غلط لأنه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب ا هـ ومثله في الفتح ( قوله وإن أثم المار ). " (١)

"[ فرع ] لا بأس بتكليم المصلي وإجابته برأسه كما لو طلب منه شيء أو أري درهما وقيل أجيد فأومأ بنعم أو لا أو قيل كم صليتم فأشار بيده أنهم صلوا ركعتين ، أما لو قيل له تقدم فتقدم أو دخل أحد الصف فوسع له فورا فسدت ذكره الحلبي وغيره ، خلافا لما مر عن البحر .

s( قوله وإجابته برأسه ) قال في الإمداد : وبه ورد الأثر عن عائشة رضي الله عنها ، وكذا في تكليم الرجل المصلي ، قال تعالى - ﴿ فنادته الملائكة وهو قائم يصلي في المحراب ﴾ - وهل يجيب السلام بعد السلام من الصلاة ؟ ذكر الخطابي والطحاوي " ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم رد على ابن مسعود بعد فراغه من الصلاة ﴾ كذا في مجمع الروايات .

ا هـ .

( قوله أما لو قيل إلخ ) هو ما وعد به فيما تقدم قبيل قوله وفتحه على إمامه ، وقدمنا هناك ضعفه عن الشرنبلالية ح ( قوله خلافا لما مر عن البحر ) أي في باب الإمامة وقدمنا الكلام عليه هناك ، فر ا جعه." (٢)

"تكره ولو كانت الصورة مهانة لأن قوله ولا صورة نكرة في سياق النفي فتعم ، وإن كانت العلة التشبه بعبادتها فلا تكره إلا إذا كانت أمامه أو فوق رأسه .

والجواب أن العلة هي الأمر الأول ؛ وأما الثاني فيفيد أشدية الكراهة غير أن عموم النص المذكور مخصوص

---

(١) رد المحتار، ٤/٤٩٢

(٢) رد المحتار، ٥/٢٩

بغير المهانة ، لما روى ابن حبان والنسائي ﴿ استأذن جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ادخل فقال : كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير ؟ فإن كنت لا بد فاعلا فاقطع رءوسها أو اقطعها وسائد أو اجعلها بسطا ﴾ نعم يرد على هذا ما إذا كانت على بساط في موضع السجود فقد مر أنه يكره مع أنها لا تمنع دخول الملائكة وليس فيها تشبه لأن عبدة الأصنام لا يسجدون عليها ، بل ينصبونها ويتوجهون إليها ، إلا أن يقال فيها صورة التشبه بعبادتها حال القيام والركوع وتعظيم لها إن سجد عليها ا هـ ملخصا من الحلية والبحر ، أقول : الذي يظهر من كلامهم أن العلة إما التعظيم أو التشبه كما قدمناه ، والتعظيم أعم ؛ كما لو كانت عن يمينه أو يساره أو موضع سجوده فإنه لا تشبه فيها بل فيها تعظيم ، وما كان فيه تعظيم وتشبه فهو أشد كراهة ، ولهذا تفاوتت رتبتها كما مر وخبر جبريل عليه السلام معلول بالتعظيم بدليل الحديث الآخر وغيره ، فعدم دخول الملائكة إنما هو حيث كانت الصورة معظمة ، وتعليل كراهة الصلاة بالتعظيم أولى من التعليل بعدم الدخول لأن التعظيم قد يكون عارضا لأن الصورة إذا كانت على بساط مفروش." (١)

"عند البعض لأنها مانعة على رأي الإمام ، والمعتبر رأيهما ا هـ وفيه نظر يظهر قريبا .

هذا وقد بسطنا بقية أبحاث الاقتداء بالمخالف في باب الإمامة .

( قوله بشافعي مثلا ) دخل فيه من يعتقد قول الصاحبين ، وكذا كل من يقول بسنيته .

( قول على الأصح فيهما ) أي في جواز أصل الاقتداء فيه بشافعي وفي اشتراط عدم فصله ، خلافا لما في الإرشاد من أنه لا يجوز أصلا بإجماع أصحابنا لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل ، وخلافا لما قاله الرازي من أنه يصح وإن فصله ويصلي معه بقية الوتر لأن إمامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بإمام قد رعف .

قلت : ومعنى كونه لم يخرج بسلامه أن سلامه لم يفسد وتره لأن ما بعده يحسب من الوتر ، فكأنه لم يخرج منه ، وهذا بناء على قول الهندواني بقرينة قوله كما لو اقتدى إلخ ، ومقتضاه أن المعتبر رأي الإمام فقط ، وهذا يخالف ما قدمناه آنفا عن نوح أفندي .

( قوله للاتحاد إلخ ) علة لصحة الاقتداء .

ورد على ما مر عن الإرشاد بما نقله أصحاب الفتاوى عن ابن الفضل أنه يصح الاقتداء لأن كلا يحتاج إلى نية الوتر ، فأهدر اختلاف الاعتقاد في صفة الصلاة ، واعتبر مجرد اتحاد النية .

---

(١) رد المحتار، ٤٧/٥

ا هـ .

واستشكله في الفتح بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل وإن لم يخطر بخاطره عند النية صفة السنية أو غيرها ، بل مجرد الوتر كما هو ظاهر إطلاق التجنيس لتقرر النفلية في اعتقاده .

ورده في البحر بما صرح به في التجنيس أيضا من أن الإمام إن." (١)

"مطلب في تحية المسجد .

( قوله ويسن تحية ) كتب الشارح في هامش الخزائن أن هذا رد على صاحب الخلاصة حيث ذكر أنها مستحبة .

( قوله رب المسجد ) أفاد أنه على حذف مضاف لأن المقصود منها التقرب إلى الله تعالى لا إلى المسجد لأن الإنسان إذا دخل بيت الملك يحيي الملك لا بيته بحر عن الحلية .

ثم قال : وقد حكي الإجماع على سنيتها ، غير أن أصحابنا يكرهونها في الأوقات المكروهة تقديما لعموم الحاظر على عموم المبيح ا هـ .

( قوله وهي ركعتان ) في القهستاني وركعتان أو أربع ، وهي أفضل لتحية المسجد إلا إذا دخل فيه بعد الفجر أو العصر ، فإنه يسبح ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فإنه حينئذ يؤدي حق المسجد كما إذا دخل للمكتوبة فإنه غير مأمور بها حينئذ كما في التمرتاشي .

ا هـ .

( قوله وأداء الفرض أو غيره إلخ ) قال في النهر : وينوب عنها كل صلاة صلاها عند الدخول فرضا كانت أو سنة .

وفي البناية معزيا إلى مختصر المحيط أن دخوله بنية الفرض أو الاقتداء ينوب عنها وإنما يؤمر بها إذا دخله لغير الصلاة ا هـ كلام النهر .

والحاصل أن المطلوب من داخل المسجد أن يصلي فيه ليكون ذلك تحية لربه تعالى : والظاهر أن دخوله بنية صلاة الفرض لإمام أو منفرد أو بنية الاقتداء ينوب عنها إذا صلى عقب دخوله ، وإلا لزم فعلها بعد الجلوس ، وهو خلاف الأولى كما يأتي ، فلو كان دخوله بنية الفرض مثلا لكن بعد زمان يؤمر بها قبل جلوسه كما لو كان دخوله لغير صلاة." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٥/١٢٢

(٢) رد المحتار، ٥/١٥٩

"الآيات والأحاديث ولأن التهجد إزالة النوم بتكلف مثل : تأثم أي تحفظ عن الإثم ؛ نعم صلاة الليل وقيام الليل أعم من التهجد ، وبه يجاب عما **أورد على** قول الإمام أحمد هذا ما ظهر لي ، والله أعلم .

[ تنبيه ] ظاهر ما مر أن التهجد لا يحصل إلا بالتطوع ؛ فلو نام بعد صلاة العشاء ثم قام فصلى فوائت لا يسمى تهجدا وتردد فيه بعض الشافعية .

قلت : والظاهر أن تقييده بالتطوع بناء على الغالب وأنه يحصل بأي صلاة كانت لقوله في الحديث المار ﴿ وما كان بعد صلاة العشاء فهو من الليل ﴾ " ثم اعلم أن ذكره صلاة الليل من المندوبات مشى عليه في الحاوي القدسي .

وقد تردد المحقق في فتح القدير في كونه سنة أو مندوبا ، لأن الأدلة القولية تفيد الندب ؛ والمواظبة الفعلية تفيد السنية لأنه صلى الله عليه وسلم إذا واظب على تطوع يصير سنة ؛ لكن هذا بناء على أنه كان تطوعا في حقه ، وهو قول طائفة .

وقالت طائفة : كان فرضا عليه فلا تفيد مواظبته عليه السنية في حقنا لكن صريح ما في مسلم وغيره عن عائشة أنه كان فريضة ثم نسخ ، هذا خلاصة ما ذكره " ومفاده اعتماد السنية في حقنا لأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليه بعد نسخ الفرضية ، ولذا قال في الحلية : والأشبه أنه سنة ( قوله وأقلها على ما في الجوهرة ثمان ) قيد بقوله على ما في الجوهرة لأنه في الحاوي القدسي قال : يصلي ما سهل عليه ولو ركعتين والسنة فيها ثماني ركعات بأربع تسليمات ا هـ والتقييد بأربع." (١)

"مذهبنا ، وإنما يسوغ في الفرض حالة العجز عن القعود ، لكن ذكر في الإمداد أن في المعراج إشارة إلى أن في الجواز خلافا عندنا كما عند الشافعية .

( قوله ابتداء وبناء ) منصوبان على الظرفية الزمانية لنيابتهما عن الوقت : أي وقت ابتداء ووقت بناء ط .

( قوله وكذا بناء إلخ ) فصله بكذا لما فيه من خلاف الصاحبين .

قال في الخزائن : ومعنى البناء أن يشرع قائما ثم يقعد في الأولى أو الثانية بلا عذر استحسانا خلافا لهما .

وهل يكره عنده ؟ الأصح لا .

وأما القعود في الشفع الثاني فينبغي جوازه اتفاقا كما لو شرع قاعدا ثم قام ، كذا قاله الحلبي وغيره ا هـ وكتب عند قوله الأصح لا في هامشه : فيه **رد على** الدرر والوقاية والنقاية وغيرها ، حيث جزموا بالكراهة .

---

(١) رد المحتار، ١٧٩/٥

( قوله في الأصح ) راجع إلى قوله بلا كراهة كما علمته فافهم .
( قوله كعكسه ) وهو ما لو شرع قاعدا ثم قام فإنه يجوز اتفاقا وهو فعله صلى الله عليه وسلم كما روت عائشة أنه ﴿كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرأ ورده حتى إذا بقي عشر آيات ونحوها قام ﴾ إلخ ، وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية .
وفي التجنيس : الأفضل أن يقوم فيقرأ شيئا ثم يركع ليكون موافقا للسنة ؛ ولو لم يقرأ ولكنه استوى قائما ثم ركع جاز ، وإن لم يستو قائما وركع لا يجزيه لأنه لا يكون ركوعا قائما ولا ركوعا قاعدا .
ا هـ .
بحر .
( قوله وفيه ) أي في البحر .
( قوله أجر غير النبي صلى الله عليه وسلم ) أما النبي صلى الله عليه وسلم فمن خصائصه أن نافلته قاعدا مع." (١)

"عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحمد أعلم بذلك منا فتح .
( قوله في القراءة إلخ ) لما كان ظاهر الحديث غير مراد إجماعا لأن الظهر والعصر يصليان بعد سنتهما وجب حمله على أخص الخصوص ؛ ففي الجامع الصغير : أراد لا يصلي بعد الظهر نافلة ركعتين منها بقراءة وركعتين بغير قراءة لتكون مثل الفرض .
وقال فخر الإسلام : لو حمل على تكرار الجماعة في مسجد له أهل أو على قضاء الصلاة عند توهم الفساد لكان صحيحا نهر ، وما ذكره عن فخر الإسلام نقله في البحر أيضا عن شرح الجامع الصغير لقاضي خان .
ثم قال في البحر : فالحاصل أن تكرار الصلاة إن كان مع الجماعة في المسجد على هيئته الأولى فمكروه ، وإلا فإن كان في وقت يكره التنفل فيه بعد الفرض فمكروه كما بعد الصبح والعصر ؛ وإلا فإن كان لخلل في المؤدى فإن كان ذلك الخلل محققا إما بترك واجب أو بارتكاب مكروه فغير مكروه بل واجب ، كما صرح به في الذخيرة وقال إنه لا يتناوله النهي ، وإن كان ذلك الخلل غير محقق بل نشأ من وسوسة فهو مكروه .
ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢١٧/٥

( قوله للنهي ) علة لقوله ولا يصلي إلخ ، والنهي هو لفظ الحديث المذكور .

( قوله وما نقل إلخ ) جواب عن سؤال **وارد على** الوجه الثالث ، فإن هذا المنقول ينافي حمل النهي عليه ، إذ يبعد أن يكون ما صلاه الإمام أولا مشتملا على خلل محقق من مكروه أو ترك واجب ، بل الظاهر أنه أعاد ما صلاه لمجرد الاحتياط وتوهم الفساد ، فينافي حمل النهي في مذهبه على الوجه الثالث .

والجواب أولا." (١)

"بمعنى الشروع في الصلاة كما مر .

( قوله البتيراء ) تصغير البتراء : وهي الركعة الواحدة التي لا ثانية لها ، والثلاث تستلزمها ، لكن إن كانت واحدة فقط فهي باطلة كما مر عن البحر وإن كانت ثلاثا بأن سلم مع الإمام ؛ فقيل لا يلزمه شيء ، وقيل فسدت ، فيقضي أربعا كما لو نذر ثلاثا كما في البحر ، وقدمنا عنه أنه لو اقتدى فيها فالأحوط أن يتمها أربعا وإن كان فيه مخالفة الإمام .

( قوله أشد ) أي من التنفل بعد الفجر والعصر ومن البتيراء ، لقول المحيط : لأن مخالفة الجماعة وزر عظيم .

قلت : لكن صرح في مختارات النوازل بأن الخروج أولى لأن هذه المخالفة أقل كراهة تأمل .

( قوله قلت إلخ ) **وارد على** قوله وفي المغرب أحد المحظورين وعلى قوله أشد ، فإنه يقتضي بمفهومه أن الصلاة مع الإمام فيها كراهة شديدة وهي التحريمية ، لكن قال ح : ما في القهستاني مردود ، لأن صاحب الهداية صرح بالكراهة وصاحب غاية البيان بأنها بدعة وقاضي خان في شرح الجامع الصغير بأنها حرام . قال في البحر : والظاهر ما في الهداية لأن المشايخ يستدلون ﴿ بأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء ﴾ ، وهو من قبيل ظني الثبوت قطعي الدلالة فيفيد كراهة التحريم على أصولنا." (٢)

"رابعة ؛ وأتى بالمبالغة **للرد على** ما في السراج من استثناء العصر ، وما في قاضي خان من استثناء الفجر لكراهة التنفل بعدهما .

واعترضهما في البحر بأنه في المسألة الآتية إذا قعد على الرابعة وقيد الخامسة بسجدة يضم سادسة ولو في الأوقات المكروهة ، ولا فرق بينهما .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٥/٢١٩

(٢) رد المحتار، ٥/٢٨٠

وأورد في النهر أيضا أنه إذا لم يقعد وبطل فرضه كيف لا يضم في العصر ولا كراهة في التنفل قبله ؟ ثم أجاب بأنه يمكن حمله على ما إذا كان يقضي عصرا أو ظهرا بعد العصر .

[ تنبيه ] لم يصرح بالمغرب كما صرح بالفجر والعصر مع أنه صرح به القهستاني ، ومقتضاه أنه يضم إلى الرابعة خامسة ، لكن في الحلية : لا يضم إليها أخرى لنصهم على كراهة التنفل قبلها ، وعلى كراهته بالوتر مطلقا .

ا هـ .

قلت : ومقتضاه أنه إذا سجد للرابعة يسلم فورا ولا يقعد لها لئلا يصير متنفلا قبل المغرب .

وقد يجاب بما يشير إليه الشارح بأن الكراهة مختصة بالتنفل المقصود ، فلا ضرورة إلى قطع الصلاة بالسلام ؛ وأما أنه لا يضم إليها خامسة ، فظاهر لئلا يكون تنفلا بالوتر فالأوجه عدم ذكر المغرب كما فعل الشارح .

ثم رأيت في الإمداد قال : وسكت عن المغرب لأنها صارت أربعا فلا يضم فيها .

( قوله إن شاء ) أشار إلى أن الضم غير واجب بل هو مندوب كما في الكافي تبعا للمبسوط ، وفي الأصل ما يفيد الوجوب ، والأول أظهر كما في البحر ( قوله لاختصاص الكراهة إلخ ) جواب عما قد يقال إن التنفل بعد العصر والفجر مكروه وفي غيرهما وإن لم." (١)

"الخلاف .

ولا **يرد على** التعليل سقوط القضاء بالفزع من سبع أو آدمي كما مر لقولهم إن سببه ضعف قلبه وهو مرض أي فهو سماوي .

( قوله كالنوم ) أي فإنه لا يسقط القضاء أيضا لأنه لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في القضاء بخلاف الإغماء لأنه مما يمتد عادة بحر." (٢)

"والرساتيق لأن الغالب أن الأمير والقاضي الذي شأنه القدرة على تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود لا يكون إلا في بلد كذلك .

ا هـ .

( قوله له أمير وقاض ) أي مقيمان فالاعتبار بقاض يأتي أحيانا يسمى قاضي الناحية ولم يذكر المفتي اكتفاء

---

(١) رد المحتار، ٥/٣٧٤

(٢) رد المحتار، ٥/٤٢٥

بذكر القاضي لأن القضاء في الصدر الأول كان وظيفة المجتهدين حتى لو لم يكن الوالي والقاضي مفتيا اشترط المفتي كما في الخلاصة .

وفي تصحيح القدوري : أنه يكتفى بالقاضي عن الأمير شرح الملتقى .

قال الشيخ إسماعيل : ثم المراد من الأمير من يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي أحكام الشرع كذا في الرقائق .

وحاصله أن يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم كما فسره به في العناية .

ا هـ .

( قوله يقدر إلخ ) أفرد الضمير تبعا للهداية لعوده على القاضي لأن ذلك وظيفته بخلاف الأمير لما مر ، وفي التعبير بيقدر رد على صدر الشريعة كما علمته .

وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الدهلوي ليس المراد تنفيذ جميع الأحكام بالفعل ؛ إذ الجمعة أقيمت في عهد أظلم الناس وهو الحجاج وإنه ما كان ينفذ جميع الأحكام ، بل المراد – والله أعلم – اقتداره على ذلك ا هـ ونقل مثله في حاشية أبي السعود عن رسالة العلامة نوح أفندي .

أقول : ويؤيده أنه لو كان الإخلال بتنفيذ بعض الأحكام مخلا بكون البلد مصرا على هذا القول الذي هو ظاهر الرواية لزم أن لا تصح جمعة في بلدة من بلاد الإسلام في هذا الزمان بل فيما قبله من أزمان فتعين كون المراد الاقتدار على تنفيذ الأحكام ، ولكن ينبغي." (١)

"إليه إقامتها ولأن تقريره فيها إذن له بإنابة غيره دلالة لعلم السلطان بأنه لا تصح إمامته نعم على القول باشتراط الأهلية وقت الاستنابة لا يصح إذنه بها ولا بد له من إذن جديد بعد بلوغه ، والله أعلم .

[ تنبيه ] ذكر الشرنبلالي وغيره ، أن هذا الفرع صريح في الرد على صاحب الدرر في عدم تجويزه استنابة الخطيب غيره للصلاة قبل سبق الحدث ، وفيه نظر إذ ليس صريحا في أن البالغ صلى بدون إذن السلطان بل الظاهر أنه بإذنه صريحا أو دلالة كما قررناه فتدبر ثم رأيت ح ذكر نحوه ( قوله هو المختار ) وفي الحجة أنه لا يجوز ، في فتاوى العصر فإن الخطيب يشترط فيه أن يصلح للإمامة وفي الظهيرية لو خطب صبي اختلف المشايخ فيه والخلاف في صبي يعقل ا هـ والأكثر على الجواز إسماعيل." (٢)

(١) رد المحتار، ٤٣/٦

(٢) رد المحتار، ١٢٥/٦

"ا هـ .

قوله : الإمام أي الاقتداء به .

وحاصله أنها تصح بالجماعة وبدونها ، والمستحب الأول لكن إذا صليت بجماعة لا يقيلها إلا السلطان ومأذونه كما مر أنه ظاهر الرواية ، وكون الجماعة مستحبة فيه **رد على** ما في السراج من جعلها شرطا كصلاة الجمعة ( قوله عند الكسوف ) فلو انجلت لم تصل بعده ، وإذا انجلى بعضها جاز ابتداء الصلاة ، وإن سترها سحاب أو حائل صلى لأن الأصل بقاؤه ، وإن غربت كاسفة أمسك عن الدعاء وصلى المغرب جوهرة ( قوله : وإن شاء أربعا أو أكثر إلخ ) هذا غير ظاهر الرواية وظاهر الرواية هو الركعتان ثم الدعاء إلى أن تنجلي شرح المنية .

قلت : نعم في المعراج وغيره لو لم يقمها الإمام صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعا وذلك أفضل ( قوله أي بركوع واحد ) وقال الأئمة الثلاثة في كل ركعة ركوعان والأدلة في الفتح وغيره ( قوله في غير وقت مكروه ) لأن النوافل لا تصلى في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها ، وهذه نافلة جوهرة ، وما مر عن الإسبيجابي من جعله الوقت مستحبا قال في البحر لا يصح .

قال ط وفي الحموي عن البرجندي عن الملتقط إذا انكسفت بعد العصر أو نصف النهار دعوا ولم يصلوا ( قوله بلا أذان إلخ ) تصريح بما علم من قوله كالنفل ط ( قوله ولا جهر ) وقال أبو يوسف يجهر وعن محمد روايتان جوهرة ( قوله ولا خطبة ) قال القهستاني : ولا يخطب عندنا فيها بلا خلاف كما في التحفة والمحيط والكافي والهداية وشروحها لكن في النظم يخطب بعد الصلاة بالاتفاق." (١)

"ونحوه في الخلاصة وقاضي خان ا هـ وعلى الثاني يبتنى ما مر في باب العيد من عد الخطب عشرا .

لكن المشهور الأول وهو الذي في المتون والشروح وفي شرح المنية أنه قال به مالك وأحمد قال في البحر : وما ورد من خطبته عليه الصلاة والسلام يوم مات ابنه إبراهيم وكسفت الشمس فإنما كان **للرد على** من قال : إنها كسفت لموته لا لأنها مشروعة له ؛ ولذا خطب عليه الصلاة والسلام بعد الانجلاء ولو كانت سنة له لخطب قبله كالصلاة والدعاء ( قوله وينادى إلخ ) أي كما رواه مسلم في صحيحه كما في الفتح ( قوله الصلاة جامعة ) بنصبهما أي احضروا الصلاة في حال كونها جامعة ، ورفعهما على الابتداء والخبر ، ونصب الأول مفعول فعل محذوف ورفع الثاني خبر مبتدإ محذوف أي هي جامعة وعكسه أي حضرت

---

(١) رد المحتار، ٦/١٨٨

الصلاة حال كونها جامعة رحمتي ( قوله ليجتمعوا ) أي إن لم يكونوا اجتمعوا بحر ( قوله ويطيل فيها الركوع والسجود والقراءة ) نقل ذلك في الشرنبلالية عن البرهان أي لورود الأحاديث المذكورة في الفتح وغيره بذلك قال القهستاني : فيقرأ أي في الركعتين مثل البقرة وآل عمران كما في التحفة .

والإطلاق دال على أنه يقرأ ما أحب في سائر الصلاة كما في المحيط ا هـ ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وبالعكس وإذا خفف أحدهما طول الآخر لأن المستحب أن يبقى على الخشوع والخوف إلى انجلاء الشمس فأي ذلك فعل فقد وجد جوهرة قال الكمال وهذا مستثنى من كراهة تطويل الإمام الصلاة ولو خففها جاز ، ولا يكون مخالفا للسنة." (١)

"فيه النبي صلى الله عليه وسلم فإنه أحق بذلك حيث أنقذنا من الضلالة ، ففي ذلك نوع شكر وإسداء جميل له ، والكامل قابل لزيادة الكمال .

وما استدل به بعض المانعين من أنه تحصيل الحاصل لأن جميع أعمال أمته في ميزانه .

يجاب عنه بأنه لا مانع من ذلك ، فإن الله – تعالى – أخبرنا بأنه صلى عليه ثم أمرنا بالصلاة عليه ، بأن نقول : اللهم صل على محمد ، والله أعلم .

وكذا اختلف في إطلاق قول اجعل ذلك زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم فمنع منه شيخ الإسلام البلقيني والحافظ ابن حجر لأنه لم يرد له دليل .

وأجاب ابن حجر المكي في الفتاوى الحديثية بأن قوله تعالى ﴿ وقل رب زدني علما ﴾ وحديث مسلم ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول في دعائه : واجعل الحياة زيادة لي في كل خير ﴾ دليل على أن مقامه صلى الله عليه وسلم وكماله يقبل الزيادة في العلم والثواب وسائر المراتب والدرجات وكذا ورد في دعاء رؤية البيت : وزد من شرفه وعظمه واعتمره تشريفا إلخ فيشمل كل الأنبياء ، ويدل على أن الدعاء لهم بزيادة الشرف مندوب ، وقد استعمله الإمام النووي في خطبتي كتابيه الروضة والمنهاج ، وسبقه إليه الحليمي وصاحبه البيهقي .

وقد رد على البلقيني وابن حجر شيخ الإسلام القاياتي ، ووافقه صاحبه الشرف المناوي ، ووافقهما أيضا صاحبهما إمام الحنفية الكمال بن الهمام ، بل زاد عليهما بالمبالغة حيث جعل كل ما صح من الكيفيات الواردة في الصلاة عليه صلى الله عليه." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٨٩/٦

(٢) رد المحتار، ٤٠٧/٦

"يعلم منه أنه لم يرد باللحم السمن ، وإلا كان كلاما متناقضا لأن اللحم زيادة ، ولا يتوهم أحد أن ذلك مبني على رواية أخرى لأنه في صدد كلام واحد ، فتعين أن المراد باللحم الأكل أي إذا أسامها لأجل أن يأكل لحمها هو وأضيافه فهو كما لو أسامها للحمل والركوب ؛ إذ لا بد من قصد الإسامة للزيادة والنمو ، هذا ما ظهر لي .

ثم رأيت في المعراج ما نصه : له غنم للتجارة نوى أن تكون للحم فذبح كل يوم شاة أو سائمة نواها للحمولة فهي للحم والحمولة عند محمد ا هـ وفيه لف ونشر مرتب ، والله – تعالى – أعلم ( قوله كما لو أسامها للحمل والركوب ) لأنها تصير كثياب البدن وعبيد الخدمة ( قوله ولعلهم تركوا ذلك ) أي ترك أصحاب المتون من تعريف السائمة ما زاده المصنف تبعا للزيلعي والمحيط لتصريحهم أي تصريح التاركين لذلك بالحكمين : أي بحكم ما نوى به التجارة من العروض الشاملة للحيوانات وبحكم المسامة للحمل والركوب ، وهو وجوب زكاة التجارة في الأول ، وعدمه في الثاني ، فلا يرد على تعريفهم بأنها المكتفية بالرعي في أكثر العام أنه تعريف بالأعم ، أفاده في البحر .

وحاصله أن القيدين المذكورين في الزيلعي والمحيط ملحوظان في التعريف المذكور بقرينة التصريح المزبور ، فلا يكون تعريفا بالأعم ، على أن التعريف بالأعم إنما لا يصح على رأي المتأخرين من علماء الميزان ، وإلا فالمتقدمون وأهل اللغة على جوازه ، وبه اندفع قول النهر : إن هذا غير دافع ؛ إذ التعريف." (١)

"والركوب أو علوفة فلا شيء فيها ، وأن الإمام لا يأخذها جبرا نهر ( قوله : وعليه الفتوى ) قال الطحاوي : هذا أحب القولين إلينا ، ورجحه القاضي أبو زيد في الأسرار .

وفي الينابيع وعليه الفتوى وفي الجواهر : والفتوى على قولهما .

وفي الكافي : هو المختار للفتوى ، وتبعه الزيلعي والبزازي تبعا للخلاصة وفي الخانية قالوا : الفتوى على قولهما تصحيح العلامة قاسم .

قلت : وبه جزم في الكنز ، لكن رجح قول الإمام في الفتح .

وأجاب عن دليلهما المار تبعا للهداية بأن المراد فيه فرس الغازي ، وحقق ذلك بما لا مزيد عليه ، واستدل للإمام بالأدلة الواضحة ، ولذا قال تلميذه العلامة قاسم : وفي التحفة الصحيح قوله ، ورجحه الإمام السرخسي في المبسوط والقدوري في التجريد .

وأجاب عما عساه يورد على دليله وصاحب البدائع وصاحب الهداية ، وهذا القول أقوى حجة على ما

---

(١) رد المحتار، ١٢/٧

شهد به التجريد والمبسوط وشرح شيخنا .

ا هـ .

( قوله : الأصح لا ) وقيل ثلاث ، وقيل خمس قهستاني ( قوله : ليست للتجارة ) أي هذه الثلاثة .

( قوله : فلا كلام ) أي لا كلام يتعلق بنفي زكاة التجارة موجود ا هـ ح ( قوله : ولا في عوامل ) أي التي أعدت للعمل كإثارة الأرض بالحراثة وكالسقي ونحوه .

زاد في الدرر الحوامل : وهي التي أعدت لحمل الأثقال وكأن المصنف نظر إلى أن العوامل تشملها ( قوله : وعلوفة ) بالفتح ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء مغرب .

قال في البحر : وقدمنا عن القنية أنه لو كان له إبل عوامل يعمل بها في." (١)

"إذا صالح غرماءه على عقار مثلا فيبقى ما غصبه سالما عن الدين فتجب زكاته .

وقد يجاب عن الإشكال كما أفاده شيخنا بأن المراد ما إذا لم يعلم أصحاب المال المغصوب ؛ لأن الدين إنما يمنع وجوب الزكاة إذا كان له مطالب من جهة العباد وبجهل أصحابه لا يبقى له مطالب فلا يمنع وجوبها قلت : لكن قدمنا عن القنية والبزازية أن ما وجب التصدق بكله لا يفيد التصدق ببعضه ؛ لأن المغصوب إن علمت أصحابه أو ورثتهم وجب رده عليهم وإلا وجب التصدق به .

وأيضا فقد مر أن الأمراء بما عليهم من التبعات ، ولا شك أن غالب غرمائهم مجهولون ، وتقدم أيضا أن الموصى به للفقراء لو دفعه إلى السلطان الجائر سقط ، فجواز أخذه الزكاة لفقره ينافي وجوبها عليه وإن جاز أخذه لها مع وجوبها عليه لعلة أخرى كعدم وصوله إلى ما له كابن السبيل ومن له دين مؤجل تأمل .

مطلب في التصدق من المال الحرام ( قوله : وفي شرح الوهبانية إلخ ) فيه دفع لما عسى **يورد على** قول المتن فتجب الزكاة فيه من أنه مال خبيث فكيف يزكى منه ، لكن علمت أنه لا تجب زكاته إلا إذا استبرأ من صاحبه أو صالح عنه فيزول خبثه ، نعم لو أخرج زكاة المال الحلال من مال حرام ذكر في الوهبانية أنه يجزئ عند البعض ، ونقل القولين في القنية .

وقال في البزازية : ولو نوى في المال الخبيث الذي وجبت صدقته أن يقع عن الزكاة وقع عنها ا هـ أي نوى في الذي وجب التصدق به لجهل أربابه ، وفيه تقييد لقول الظهيرية : رجل دفع إلى فقير من." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٢/٧

(٢) رد المحتار، ٥٥/٧

"الدنيا ، ويتناول جميع الأموال ، ولا وجه له هاهنا لجعله مقابلا للذهب والفضة ا هـ أي مفتوح الراء غير مراد هنا لتناوله جميع الأموال مع أن النقدين غير داخلين فيه هنا بقرينة المقابلة ، فيتعين إرادة ساكن الراء ، لكن على ما في الصحاح يخرج عنه الدواب والمكيلات والموزونات مع أنها من عروض التجارة إذا نواها فيها فلذا قال الشارح : هو هنا ما ليس بنقد : أي أن المناسب للمراد هنا الاقتصار على تفسيره بذلك ليدخل فيه ما ذكر ( قوله : وأما عدم صحة النية إلخ ) جواب عما أورده الزيلعي من أن الأرض الخراجية لا يجب فيها الزكاة وإن نوى عند شرائها التجارة مع أنها من العروض ، والجواب ما تقدم قبيل باب السائمة من قوله والأصل أن ما عدا الحجرين والسوائم إنما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدي إلى الثني ( قول لا ؛ لأن الأرض إلخ ) **رد على** ما في الدرر حيث أجاب عما أورده الزيلعي بأن الأرض ليست من العرض بناء على ما نقله عن الصحاح .

قال في البحر : وهو مردود لما علمت من أن الصواب تفسيره هنا بما ليس بنقد ا هـ .

وقد أورد الزيلعي أيضا ما إذا اشترى أرض عشر وزرعها أو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فإنه يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكاة ؛ لأنهما لا يجتمعان .

ا هـ .

ويجاب عنه بما ذكره الشارح من قيام المانع .

وأجاب في الدرر وتبعه في البحر بأن عدم وجوب الزكاة في البذر إنما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر ؛ لأن مجرد نية الخدمة إذا أسقط وجوب الزكاة في العبد." (١)

"مال آخر قد حال عليه الحول وما مر به لم يحل عليه الحول واتحد الجنس ، فإن العاشر لا يلتفت إليه لوجوب الضم في متحد الجنس إلا لمانع بحر ( قوله أو قال لم أنو التجارة ) أو قال : ليس هذا المال لي بل هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة ، أو أنا أجير فيه أو مكاتب أو عبد مأذون زيلعي ، وكذا لو قال : ليس في هذا المال صدقة فإنه يصدق مع يمينه كما في المبسوط ، وإن لم يبين سبب النفي بحر ( قوله : أو علي دين ) أي دين له مطالب من جهة العباد ؛ لأنه المانع من وجوب النصاب كما مر قال في البحر ، وقدمنا أن منه دين الزكاة ( قوله : ؛ لأن ما يأخذه زكاة ) أي فلا فرق في ذلك بين كون الدين محيطا أو منقصا للنصاب ، والمراد ما يأخذه منا أو ما يأخذه من الذمي والحربي فيعطى حكم الزكاة هنا وإن كان جزية ويصرف في مصارفها كما يأتي ( قوله : وهو الحق ) أي ما ذكر من تعميم الدين بقوله : محيط أو

---

(١) رد المحتار، ٧٧/٧

منقص ؛ لأن المنقص للنصاب مانع من الوجوب ، فلا فرق كما في المعراج بحر وهو رد على ما في الخبازية وغاية البيان من التقييد بالمحيط .

والظاهر أنهما أرادا به الاحتراز عما لا يفضل عنه نصاب لا عن المنقص أيضا ، فلا ينافي إطلاق الكنز كإطلاق المصنف ، ولا ما صرح به في المعراج من عدم الفرق وما في الشرنبلالية من أن المنطوق لا يعارضه المفهوم فيه نظر لما علمت من التصريح في المعراج ، بخلاف هذا المنطوق ومن تأويله بما ذكرنا فتدبر .

( قوله : محقق ) فلو لم يدر هل هناك عاشر أم لا لم." (١)

"المشتري لولا الأخذ بعد القبض وإلا فمن البائع ، والكلام هنا بعد القبض فهو شراء من الذمي .

قال : ويمكن الجواب بما في النهاية عن نوادر زكاة المبسوط لو اشترى كافر عشرية فعليه الخراج في قول الإمام ولكن هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم أو أخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها ولو وضع عليها الخراج ؛ لأنه لم ينقطع حق المسلم عنها .

ا هـ .

( قوله : أو ردت عليه ) معطوف على أخذها أي إذا اشتراها الذمي من مسلم شراء فاسدا فردت عليه لفساد البيع فهي عشرية على حالها قال في البحر ؛ لأنه بالرد والفسخ جعل البيع كأن لم يكن ؛ لأن حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد ( قوله : أو بخيار شرط ) أي للبائع كما قيده به قاضي خان في شرح الجامع وقال : لأن خيار البائع يمنع زوال ملكه ( قوله : أو رؤية ) ؛ لأنه فسخ فصار البيع كأن لم يكن كما مر ( قوله : مطلقا ) أي سواء كان بقضاء أو لا .

وفيه رد على ظاهر عبارة الدرر حيث علق قوله الآتي بقضاء بقوله ردت ( قوله : لأنه إقالة ) أي لأن الرد بغير قضاء إقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ، وهو مستحق الخراج فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية ، فتبقى على حالها كما في الفتح .

قال في البحر : واستفيد من وضع المسألة أن للذمي أن يردها بعيب قديم ، ولا يكون وجوب الخراج عليها عيبا حادثا ؛ لأنه يرتفع بالفسخ بالقضاء فلا." (٢)

"الدليل وإن لم يظهر لنا على الآية التي ذكرها عمر تصلح لذلك وهي قوله تعالى ﴿ وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ﴾ وتمامه في الفتح ( قوله : أو نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم

---

(١) رد المحتار، ٧/١١٥

(٢) رد المحتار، ٧/١٧٤

إلخ ) أي هو مستند الإجماع فالنسخ في حياته صلى الله عليه وسلم بالحديث المذكور الذي سمعه أهل الإجماع من النبي صلى الله عليه وسلم فكان قطعيا بالنسبة إليهم فيصح نسخه للكتاب ، وجعل في البحر مستند الإجماع الآية التي ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه وإنما لم يجعل الإجماع ناسخا ؛ لأنه خلاف الصحيح ؛ لأن النسخ لا يكون إلا في حياته صلى الله عليه وسلم والإجماع لا يكون إلا بعده كما أوضحه المصنف في المنح ( قوله : وردها في فقرائهم ) في نسخة : على فقرائهم ولفظ الحديث على ما في الفتح من رواية أصحاب الكتب الستة ﴿ إنك ستأتي قوما أهل كتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ﴾ إلخ " .

ا هـ .

وأما باللفظ الذي ذكره الشارح تبعا للهداية ففي حاشية نوح عن الحافظ ابن حجر أنه لم يره في شيء من المسانيد ا هـ وضمير فقرائهم للمسلمين ، فلا تدفع إلى من كان من المؤلفة كافرا أو غنيا وتدفع إلى من كان منهم مسلما فقيرا بوصف الفقر لا لكونه من المؤلفة فالنسخ للعموم أو لخصوص الجهة." (١)

"بباله أنه مصرف أو لا ، وقوله لم يجز إن أخطأ أي إن تبين له أنه غير مصرف فلو لم يظهر له شيء فهو على الجواز وقدمنا ما لو شك فلم يتحر أو تحرى وغلب على ظنه أنه غير مصرف .

[ تنبيه ] في القهستاني عن الزاهدي : ولا يسترد منه لو ظهر أنه عبد أو حربي وفي الهاشمي روايتان ولا يسترد في الولد والغني وهل يطيب له ؟ فيه خلاف ، وإذا لم يطب قيل يتصدق وقيل يرد على المعطي .

ا هـ .

.." (٢)

"وإن مات قبل القبض لم تجب على أحد وإن رد قبل القبض بخيار عيب أو رؤية فعلى البائع وإن بعده فعلى المشتري خانية وتمامه في البحر ( قوله فإذا مر يوم الفطر ) أو رد عليه أن مضيه ليس بلازم بل وجود الخيار وقت طلوع الفجر كاف على ما بين في الكفاية ولذا قال في العناية هذا من قبيل إطلاق الكل وإرادة البعض وما قيل هذا لا يرد على من قال مر بل على من قال مضى كالدرر ؛ لأن المضي يقتضي

(١) رد المحتار، ٢١٧/٧

(٢) رد المحتار، ٢٥٥/٧

الانقضاء بخلاف المرور ففيه نظر لما في القاموس مر أي جاز وذهب ( قوله : على من يصير له ) أي يستقر ملكه ليشمل البائع إذا كان الخيار الفسخ ؛ لأن ملكه لم يزل .." (١)

"بعده ليكون مخالفا لأهل الكتاب ونحوه في البدائع ، بل مقتضى ما ورد من أن صومه كفارة للسنة الماضية وصوم عرفة كفارة للماضية والمستقبلة كون صوم عرفة آكد منه وإلا لزم كون المستحب أفضل من السنة وهو خلاف الأصل تأمل .

( قوله : والمندوب ) بالنصب عطف على السنة ولم يذكر المستحب لعدم الفرق بينه وبين المندوب عند الأصوليين وهو ما لم يواظب عليه صلى الله عليه وسلم وإن لم يفعله بعد ما رغب إليه كما في التحرير .

وعند الفقهاء المستحب ما فعله صلى الله عليه وسلم مرة وتراكه أخرى والمندوب ما فعله مرة أو مرتين تعليما للجواز وعكس في المحيط ، وقول الأصوليين أولى لشموله ما رغب فيه ولم يفعله كما ذكره في البحر من كتاب الطهارة لكنه فرق بينهما هنا فقال ينبغي أن يكون كل صوم رغب فيه الشارع صلى الله عليه وسلم بخصوصه مستحبا وما سواه مما لم تثبت كراهته يكون مندوبا لا نفلا ؛ لأن الشارع قد رغب في مطلق الصوم فترتب على فعله الثواب بخلاف النفلية المقابلة للندبية فإن ظاهره يقتضي عدم الثواب فيه وإلا فهو مندوب كما لا يخفى .

ا هـ .

قلت : وهذا **وارد على** ما في الفتح حيث جعل النفل مقابلا للمندوب والمكروه ( قوله : كأيام البيض ) أي أيام الليالي البيض وهي : الثالث عشر ، والرابع عشر ، والخامس عشر ، سميت بذلك لتكامل ضوء الهلال وشدة البياض فيها إمداد .

وفيه تبعا للفتح وغيره المندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب كونها البيض ( قوله :." (٢)

"فافهم .

( قوله : هو المختار ) وفي الخانية : هو الصحيح وصححه كثير من العلماء رملي ( قوله : أي متذكرا لصومه ) أشار به إلى **الرد على** صاحب غاية البيان حيث قال : إن ذكر العمد مع الاستقاء تأكيد ؛ لأنه لا يكون إلا مع العمد .

وحاصل الرد أن المراد بالعمد تذكر الصوم لا تعمد القيء فهو مخرج لما إذا فعل ذلك ناسيا فإنه لا يفطر

---

(١) رد المحتار، ٢٩٢/٧

(٢) رد المحتار، ٣٢٧/٧

أفاده في البحر ط .
وحاصله أن ذكر العمد لبيان تعمد الفطر بكونه ذاكرا لصومه والاستقاء لا يفيد ذلك بل يفيد تعمد القيء
قوله : مطلقا ) أي سواء عاد أو أعاده أو لا ولا ح .
قال في الفتح : ولا يتأتى فيه تفرع العود والإعادة ؛ لأنه أفطر بمجرد القيء قبلهما ( قوله : وإن أقل لا ) أي إن لم يعد ولم يعده بدليل قوله فإن عاد بنفسه إلخ ح ( قوله : وهو الصحيح ) قال في الفتح صححه في شرح الكنز أي الزيلعي وهو قول أبي يوسف ( قوله : لم يفطر ) أي عند أبي يوسف لعدم الخروج ، فل؛ يتحقق الدخول فتح أي ؛ لأن ما دون ملء الفم ليس في حكم الخارج كما مر ( قوله : ففيه روايتان ) أي وعن أبي يوسف وعند محمد لا يتأتى التفريع لما مر .
[ تنبيه ] لو استقاء مرارا في مجلس ملء فمه أفطر لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية كذا في الخزانة ؛ وتقدم في الطهارة أن محمدا يعتبر اتحاد السبب لا المجلس لكن لا يتأتى هذا على قوله هنا خلافا لما في البحر ؛ لأنه يفطر عنده بما دون ملء الفم فما في الخزانة على قول أبي يوسف أفاده في النهر ( قوله : وهذا." (١)

"عما أورد على قوله في الهداية والصحيح أنه سنة مؤكدة ﴿ لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان ﴾ والمواظبة دليل السنة ا هـ من أن المواظبة بلا ترك دليل الوجوب والجواب كما في العناية أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لأنكر .
ا هـ .
وحاصله : أن المواظبة إنما تفيد الوجوب إذا اقترنت بالإنكار على التارك ( قوله هو بمعنى غير المؤكدة ) مقتضاه أنه يسمى سنة أيضا ويدل عليه أنه وقع في كلام الهداية في باب الوتر إطلاق السنة على المستحب.." (٢)

"( قوله وصمت ) عدل عن السكوت للفرق بينهما وذلك أن السكوت ضم الشفتين ، فإن طال سمي صمتا نهر وإنما كره لأنه ليس في شريعتنا لقوله عليه الصلاة والسلام " ﴿ لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل ﴾ " رواه أبو داود وأسند أبو حنيفة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه " ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ﴾ " فتح ( قوله ويجب ) لم يقل يفترض ليشمل

(١) رد المحتار، ٧/٤٦٤
(٢) رد المحتار، ٥٨/٨

الواجب ، فإن الكلام قد يكون حراما كالغيبة مثلا وقد يكره كإنشاد شعر قبيح وكذكر لترويج سلعة فالصمت عن الأول فرض وعن الثاني واجب فافهم ( قوله وتكلم إلا بخير ) فيه التفريغ في الإيجاب إلا أن يقال إنه نفي معنى ط عن الحموي أي لأن كره بمعنى لا يفعل كما قيل في قوله تعالى - ﴿ ويأبى الله إلا أن يتم نوره ﴾ - وقوله - ﴿ وإنها لكبيرة إلا على الخاشعين ﴾ - لأنه بمعنى لا يريد ومعنى لا تسهل كما ذكره ابن هشام في آخر المغني ، ويحتمل كون إلا بمعنى غير كما في - ﴿ لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا ﴾ - ولم يدخل عليها حرف الجر ، بل تخطاها لما بعدها لأنها على صورة الحرفية والأولى جعل الجار متعلقا بمحذوف والاستثناء من تكلم المذكور .

والمعنى : وكره تكلم إلا تكلما بخير فحذف المتعلق الخاص للقرينة ، فيكون الاستثناء من كلام تام موجب تأمل ( قوله ومنه المباح إلخ ) أي مما لا إثم فيه وهذا ما استظهره في النهر أخذا من العناية وبه **رد على** ما في البحر من أن الأولى تفسير الخير بما فيه ثواب." (١)

"ه .

قلت : وهذا **يرد على** القول الأول أيضا إن كان المراد بقوله ولو غير قادر على وفائه أن يعلم أنه ليس له جهة وفاء أصلا أما لو علم أنه غير قادر في الحال وغلب على ظنه أنه لو اجتهد قدر على الوفاء فلا يرد . والظاهر أن هذا هو المراد أخذ مما ذكره في الظهيرية أيضا في الزكاة حيث قال إن لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض لأداء الزكاة فإن كان في أكبر رأيه أنه إذا اجتهد بقضاء دينه قدر كان الأفضل أن يستقرض فإن استقرض وأدى ولم يقدر على قضائه حتى مات يرجى أن يقضي الله تبارك وتعالى دينه في الآخرة وإن كان أكبر رأيه أنه لو استقرض لا يقدر على قضائه كان الأفضل له عدمه ا ه وإذا كان هذا في الزكاة المتعلق بها حق الفقراء ففي الحج أولى .." (٢)

"لأن الغالب عليهم أن يحجوا في سنتهم ، فيكونوا متمتعين ، وهم عن التمتع ممنوعون ، وإلا فلا منع للمكي عن العمرة المفردة في أشهر الحج ، إذا لم يحج في تلك السنة ، ومن خالف فعليه البيان شرح اللباب ، ومثله في البحر ، وهو **رد على** ما اختاره في الفتح من كراهتها للمكي ، وإن لم يحج ونقل عن القاضي عيد في شرح المنسك أن ما في الفتح قال العلامة قاسم إنه ليس بمذهب لعلمائنا ولا للأئمة الأربعة ، ولا خلاف في عدم كراهتها لأهل مكة .

---

(١) رد المحتار، ٨/٨٤

(٢) رد المحتار، ٨/١١١

ا هـ .

قلت : وسيأتي تمام الكلام عليه في باب التمتع إن شاء الله تعالى هذا وما نقله ح عن الشرنبلالية من تقييده كراهة العمرة في الأيام الخمسة بقوله : أي في حق المحرم أو مريد الحج يقتضي أنه لا يكره في حق غيرهما ولم أر من صرح به فليراجع ( قوله أي كره إنشاؤها بالإحرام ) أي كره إنشاء الإحرام لها في هذه الأيام ح ( قوله حتى يلزمه دم وإن كان رفضها ) سيأتي الكلام عليه إن شاء الله في آخر باب الجنايات ( قوله لا أداؤها ) عطف على إنشاؤها ح قوله كقارن فاته الحج ) لو قال كما في المعراج كفائت الحج لشمل المتمتع ( قوله وعليه ) أي على ما ذكر من أن المكروه الإنشاء لا الأداء بإحرام سابق ( قوله فاستثناء الخانية إلخ ) حيث قال تكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن ا هـ ووجه الانقطاع ما علمته من أن المكروه إنشاء العمرة في هذه الأيام ، والقارن أحرم بها بإحرام سابق على هذه الأيام فهو غير داخل فيما قبله فاستثناؤه منقطع فافهم (."(١)

"( قوله وحرم إلخ ) فعليه العود إلى ميقات منها وإن لم يكن ميقاته ليحرم منه ، وإلا فعليه دم كما سيأتي بيانه في الجنايات ( قوله كلها ) زاده لأجل دفع ما أورد على عبارة الهداية كما قدمناه آنفا ( قوله أي لآفاقي ) أي ومن ألحق به كالحرمي والحلي إذا خرجا إلى الميقات كما يأتي فتقييده بالآفاقي للاحتراز عما لو بقيا في مكانهما ، فلا يحرم كما يأتي ( قوله يعني الحرم ) أي الآتي تحديده قريبا لا خصوص مكة ، وإنما قيد بها لأن الغالب قصد دخولها ( قوله غير الحج ) كمجرد الرؤية والنزهة أو التجارة فتح ( قوله أما لو قصد موضعا من الحل إلخ ) أي مما بين الميقات والحرم .

والمعتبر القصد عند المجاوز لا عند الخروج من بيته كما سيأتي في الجنايات : أي قصدا أوليا كإذا قصده لبيع أو شراء ، وأنه إذا فرغ منه يدخل مكة ثانيا إذ لو كان قصده الأولي دخول مكة ، ومن ضرورته أن يمر في الحل فلا يحل له ( قوله فله دخول مكة بلا إحرام ) أي ما لم يرد نسكا كما يأتي قريبا ( قوله وهو الحيلة إلخ ) أي القصد المذكور وهو الحيلة لمن أراد دخول مكة بلا إحرام لكن لا تتم الحلية إلا إذا كان قصده لموضع من الحل قصدا أوليا كما قررناه ولم يرد النسك عند دخول مكة كما يأتي قريبا وسيأتي تمام الكلام على ذلك في أواخر الجنايات إن شاء الله تعالى .

---

(١) رد المحتار، ٨/١٦٧

( قوله إلا لمأمور بالحج للمخالفة ) ذكره في البحر بحثا بقوله : وينبغي أن لا تجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لأنه حينئذ لم يكن سفره." (١)

"فصل في الإحرام مناسبة ذكره بعد المواقيت التي لا يجوز للإنسان أن يجاوزها إلا محرما واضحة . وهو لغة : مصدر أحرم إذا دخل في حرمة لا تنتهك ورجل حرام أي محرم كذا في الصحاح ، وشرعا : الدخول في حرمات مخصوصة أي التزامها غير أنه لا يتحقق شرعا إلا بالنية مع الذكر أو الخصوصية ، كذا في الفتح فهما شرطان في تحققه لا جزء ماهيته كما توهمه في البحر حيث عرفه بنية النسك من الحج والعمرة من الذكر أو الخصوصية نهر والمراد بالذكر التلبية ونحوها ، وبالخصوصية ما يقوم مقامها من سوق الهدي أو تقليد البدن ، فلا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها فلو نوى ولم يلب أو بالعكس لا يصير محرما وهل يصير محرما بالنية والتلبية أو بأحدهما بشرط الآخر المعتمد ما ذكره الحسام الشهيد أنه بالنية لكن عند التلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن بشرط التكبير لا بالتكبير كما في شرح اللباب ولا يشترط لصحته زمان ولا مكان ولا هيئة ولا حالة فلو أحرم لابسا للمخيط أو مجامعا العقد في الأول صحيحا وفي الثاني فاسدا كما في اللباب ( قوله وصفة المفرد بالحج ) أي والأوصاف التي يفعلها الحاج المفرد بعد تحقق دخوله فيه بالإحرام ، فهو عطف مغاير فافهم وقدم الكلام في **المفرد على** القارن والمتمتع لأنه بمنزلة المفرد من المركب ( قوله النسك ) أي العبادة ثم غلب على عبادة الحج أو العمرة ( قوله كتكبيرة الافتتاح ) المراد بها الذكر الخالي عن الدعاء لأن لفظ التكبير واجب." (٢)

"الفضيلة : أي لا فضيلة السنة المؤكدة لباب وشرحه لكن في القهستاني عن الاختيار والمحيط إنهما مستحبان ( قوله وهو ) أي الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد ( قوله فيحب ) أي يطلب استحبابا وهذا يؤيد ما في القهستاني إلا أن يفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما أو يكون المراد بيحب يسن لأن المسنون محبوب للشارع تأمل ( قوله في حائض ونفساء ) أي قبل انقطاع دمهما بقرينة التفريع إذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة والمراد من التفريع بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم أنه لم يشرع لأجلها فقط ( قوله وصبي ) صرح به في الفتح وغيره لكن الصبي إن كان عاقلا يكون غسله طهارة لأنه ليس المراد بها طهارة الجنابة ، بل طهارة الصلاة فإن غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معا كما في النهر مع أنه يسن لغير الجنب ، وحينئذ فعطف الصبي على الحائض يوهم أن غسله لا يكون إلا للنظافة

---

(١) رد المحتار، ١٧٧/٨

(٢) رد المحتار، ١٨٨/٨

فيتعين أن يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره إشارة لقول النهر .
واعلم أنه ينبغي أن يندب الغسل أيضا لمن أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم إن الإحرام قائم بالمغمى عليه والصغير لا بمن أتى به لجوازه مع إحرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم .
ا هـ .
( قوله ليس بمشروع ) جزم به غير واحد كالزيلعي والبحر والنهر والفتح وفيه **رد على** ما في مناسك العماد من أنه إن عجز عنهما تيمم إلا أن يحمل ما إذا أراد صلاة الإحرام ( قوله بخلاف الجمعة والعيد ) قال في البحر." (١)

"( قوله عاد العشاء إلى الجواز ) قال في الظهيرية وهذه مسألة لا بد من معرفتها ، وهذا كما قال أبو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز ، فإن صلى السادسة عاد إلى الجواز ا هـ .
واستشكل حكم المسألة الخير الرملي بأن فيه تفويت الترتيب ، وهو فرض يفوت الجواز بفوته كترتيب الوتر على العشاء قال إلا أن يحمل على ساقط الترتيب ، أو على عودها إلى الجواز إذا صلى خمسا بعدها ا هـ وهو تأويل بعيد بل الظاهر سقوط الترتيب هنا بقرينة التنظير بقوله في الظهيرية : وهذا كما قال أبو حنيفة إلخ وعن هذا قال السيد محمد أبو السعود لا فرق في هذا بين أن يكون صاحب ترتيب أو لا فتزاد هذه على مسقطات وجوب الترتيب .
ا هـ .
( قوله وينوي المغرب أداء ) كذا في النهر عن السراج .
وفيه **رد على** قول البحر إنها قضاء مع أنه صرح بعده بأن وقتها وقت العشاء ( قوله ويترك سنتها ) الموافق لما قدمناه عن الجامي أنه يقول ويؤخر سنتها ( قوله ويحييها ) يعني ليلة العيد بأن يشتغل فيها أو في معظمها بالعبادة من صلاة أو قراءة أو ذكر أو دراسة علم شرعي ونحو ذلك وقوله فإنها أفضل إلخ قال ح أي في حد ذاتها لا في حق من كان بمزدلفة ( قوله كما أفتى به صاحب النهر وغيره ) عبارة النهر وقد وقع السؤال في شرفها على ليلة الجمعة وكنت ممن مال إلى ذلك ثم رأيت في الجوهرة أنها أفضل ليالي السنة ا هـ وكلامه كما ترى في تفضيلها على ليلة الجمعة لا على ليلة القدر ، نعم ما في." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٩٠/٨

(٢) رد المحتار، ٢٨٣/٨

"النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة ، ولا يرد على هذا حديث مسلم " ﴿ خير يوم طلعت فيه شمس يوم الجمعة ﴾ لأن الكلام في ليلتها لا في يومها ، وقد ذكر الشارح في آخر باب الجمعة عن التتارخانية أن يومها أفضل من ليلتها أي لأن فضيلة ليلتها لصلاة الجمعة وهي في اليوم .
[ تنبيه ] في المعراج : وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ﴿ أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة ﴾ ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطإ .
ا هـ .
وسيأتي الكلام عليه آخر الحج .
ونقل ط عن بعض الشافعية : أن أفضل الليالي ليلة مولده صلى الله عليه وسلم ثم ليلة القدر ، ثم ليلة الإسراء والمعراج ، ثم ليلة عرفة ، ثم ليلة الجمعة ، ثم ليلة النصف من شعبان ، ثم ليلة العيد." (١)

"( قوله بعد طلوع الفجر ) فلا يصح قبله لباب ( قوله ويمتد وقته ) أي وقت صحته إلى آخر العمر ، فلو مات قبل فعله فقد ذكر بعض المحشين عن شرح اللباب للقاضي محمد عيد عن البحر العميق أنهم قالوا إن عليه الوصية ببدنة لأنه جاء العذر من قبل من له الحق وإن كان آثما بالتأخير ا هـ تأمل ( قوله وحل له النساء ) أي بعد الركن منه وهو أربعة أشواط بحر ولو لم يطف أصلا لا يحل له النساء وإن طال ومضت سنون بإجماع كذا في الهندية ط ( قوله بالحلق السابق ) أي لا بالطواف لأن الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله في حق النساء إلى ما بعد الطواف ، فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله الإبانة إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد زيلعي ، فتسمية بعضهم الطواف محللا آخر مجاز باعتبار أنه شرط فافهم ( قوله قبل الحلق ) أي ولو بعد الرمي على المشهور عندنا كما مر تقريره ( قوله كان جناية ) أي ولو قصد به التحليل ط ( قوله لأنه لا يخرج إلخ ) تصريح بما فهم من التفريع لقصد الرد على القول بأن الرمي محلل كما مر ( قوله ولياليها منها ) مبتدأ وخبر والمراد بليلة كل يوم من أيام النحر الليلة التي تعقب ذلك اليوم في الوجود كما أن ليلة يوم عرفة الليلة التي تعقبه في الوجود ح .
قلت : وهذا على إطلاقه ظاهر في حق الرمي فإنه إذا لم يرم نهارا من أيام النحر يرمي في الليلة التي تعقب ذلك ، ويقع أداء ، بخلاف ما إذا أخره إلى النهار الثاني فإنه." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٨٥/٨

(٢) رد المحتار، ٣١٢/٨

"يجب على الرجال الغض .

قال : وظاهره نقل الإجماع .

واعترضه في النهر بأن المراد علماء مذهبه .

قلت : يؤيده ما سمعته من تصريح علمائنا بالوجوب والنهي .

.

[ تنبيه ] علمت مما تقرر عدم صحة ما في شرح الهداية لابن الكمال من أن المرأة غير منهية عن ستر الوجه مطلقا إلا بشيء فصل على قدر الوجه كالنقاب والبرقع كما قدمناه أول الباب ( قوله دفعا للفتنة ) أي فتنة الرجال بسماع صوتها ( قوله وما قيل ) رد على العيني ( قوله ولا ترمل إلخ ) لأن أصل مشروعيته لإظهار الجلد وهو للرجال ولأنه يخل بالستر ، وكذا السعي : أي الهرولة بين الميلين في السعي والاضطباع سنة الرمل ( قوله ولا تحلق ) لأنه مثلة كحلق الرجل لحيته بحر ( قوله من ربع شعرها ) أي كالرجل والكل أفضل قهستاني ، خلافا لما قيل إنه لا يتقدر في حقها بالربع بخلاف الرجل بحر ( قوله كما مر ) أي عند قوله ثم قصر من بيان قدره وكيفيته ( قوله وتلبس المخيط ) أي المحرم على الرجال غير المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون غسيلا لا ينفض شرح اللباب ( قوله والخفين ) زاد في البحر وغيره القفازين

.

قال في البدائع : لأن لبس القفازين ليس إلا تغطية يديها وأنها غير ممنوعة عن ذلك ، وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ ولا تلبس القفازين ﴾ نهي ندب حملناه عليه جمعا بين الأدلة شرح اللباب ( قوله ولا تقرب الحجر في الزحام إلخ ) أشار إلى ما في اللباب من أنها عند الزحمة لا تصعد الصفا ولا تصلي عند." (١)

"، ثم لو أحرم بأخرى بعد دخول أشهر الحج وحج عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لأنه صار في حكم المكي بدليل أن ميقاته ميقاتهم .

ا هـ .

( قوله فلتغير النسخ ) أراد بالنسخ ما وجدته في متن مجرد من قوله هو أن يحرم بعمرة من الميقات في أشهر الحج ويطوف ا هـ فقيد الإحرام بكونه من الميقات وهو ليس بقيد بل لو قدمه صح ، وكذا لو أخره وإن لزمه دم إذا لم يعد إلى الميقات ، وبكونه في أشهر الحج وليس بقيد ، بل لو قدمه صح بلا كراهة وأطلق في الطواف ، فمقتضاه أنه لا بد أن يقع جميعه في أشهر الحج لأنه شرط أن يكون الإحرام في

---

(١) رد المحتار، ٣٤٣/٨

أشهر الحج ، والطواف لا يكون إلا بعد الإحرام مع أنه يكفي وجود أكثره فيها فلذلك أمر المصنف بتغيير النسخ إلى النسخة التي اعتمدها وهي قوله أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها في أشهر الحج عن إحرام بها قبلها أو فيها ويطوف إلخ هكذا شرح عليها في المنح ، وذكرها بعينها في الشرح أيضا والشارح أسقط منها قوله عن إحرام بها قبلها أو فيها .

ا هـ .

قلت : ولعله أسقطه استغناء بالإطلاق .

ويرد على هذا التعريف أيضا ما لو أحرم بهما في عامين أو في عام واحد لكن ألم بأهله إلماما صحيحا ، وقد تفطن الشارح للثاني فقيد فيما سيأتي بقوله في سفر واحد إلخ فكان على المصنف أن يقول كما قال الزيلعي : ثم يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا ، لكن يرد عليه أيضا كما في النهر أن فائت الحج إذا أخر التحلل بعمرة إلى شوال فتحلل بها فيه." (١)

"وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا .

ويجاب بأن قول المصنف أن يفعل العمرة يخرجه لأن فائت الحج لا يفعل العمرة لأنه أحرم بالحج لا بها ، وإنما يتحلل بصورته أفعالها كما قدمناه ، وأشار إليه في البحر هنا أيضا .

ويرد عليه أيضا ما صرحوا به من أنه لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه بالحج وبقي محرما بالحج إلى قابل فحج كان متمتعا ا هـ لكن هذا وارد على قول الزيلعي وغيره ثم يحج .

أما قول المصنف ثم يحرم بالحج فلا لصدقه بما إذا أحرم به في عام العمرة ولم يحج : ويمكن حمل كلام الزيلعي عليه بأن يراد ثم ينشئ الحج تأمل ( قوله ويطوف ويسعى إلخ ) عطف تفسير على قوله يفعل العمرة ، ولا حاجة إليه لأن بيان أفعال العمرة تقدم مع أنه يوهم لزوم السعي في صحة التمتع وإن كان فيما قبله إشارة إلى عدمه ( قوله كما مر ) أي طوافا وسعيا مماثلين لما مر من بيان صفتهما ( قوله إن شاء ) راجع للأمرين أي إن شاء حلق ، وإن شاء قصر ، وإن شاء بقي محرما ح .

وفيه دلالة على أن المتمتع بها الذي لم يسق الهدي لا يلزمه التحلل كما ذكره الإسبيجابي وغيره ، وظاهر الهداية خلافه ، وتمامه في شرح اللباب ( قوله في أول طوافه للعمرة ) لأنه عليه الصلاة والسلام ﴿كان

(١) رد المحتار، ٣٦٩/٨

يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر ﴾ ، رواه أبو داود نهر ( قوله وأقام بمكة حلالا ) هذا ليس بلازم في التمتع ، بل إن أقام بها حج كأهلها فميقاته الحرم ، وإن أقام." (١)

") عزاه إلى المحيط ، ونقله في الشرنبلالية ، ومثله في اللباب حيث قال : ولو طاف للعمرة كله أو أكثره أو أقله ولو شوطا جنبا أو حائضا أو نفساء أو محدثا فعليه شاة لا فرق فيه بين الكثير والقليل والجنب والمحدث لأنه لا مدخل في طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة ، بخلاف طواف الزيارة ، وكذا لو ترك منه أي من طواف العمرة أقله ولو شوطا فعليه دم وإن أعاده سقط عنه الدم ا هـ لكن في البحر عن الظهيرية : لو طاف أقله محدثا وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة إلا إذا بلغت قيمته دما فينقص منه ما شاء ا هـ ومثله في السراج .

والظاهر أنه قول آخر فافهم ، وأما ما سيأتي من قول المصنف وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على إحرامه فعلى القارن دمان وكذا الصدقة .

وذكر الشارح هناك أن المتمتع كالقارن ، فلا يرد على ما هنا وإن كانت جناية المتمتع على إحرام الحج وإحرام العمرة لأن المراد هناك الجناية بفعل شيء من محظورات الإحرام ، بخلاف ترك شيء من الواجبات كما سيأتي في كلام الشارح ، وهنا الجناية بترك واجب الطهارة فلا ينافي وجوب الصدقة في العمرة بفعل المحظور ، ولهذا لم يعمم في اللباب ، بل قال لا مدخل في طواف العمرة للصدقة وإن أطلق الشارح العبارة تبعا للفتح فتنبه .." (٢)

"( قوله أو حلق في حل بحج أو عمرة ) أي يجب دم لو حلق للحج أو العمرة في الحل لتوقته بالمكان ، وهذا عندهما خلافا للثاني ( قوله في أيام النحر ) متعلق بحلق بقيد كونه للحج ، ولذا قدمه على قوله أو عمرة فيتقيد حلق الحاج بالزمان أيضا ، وخالف فيه محمد ، وخالف أبو يوسف فيهما ، وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحلل فإنه يحصل بالحلق في أي زمان أو مكان فتح .

وأما حلق العمرة فلا يتوقت بالزمان إجماعا هداية ، وكلام الدرر يوهم أن قوله في أيام النحر قيد للحج والعمرة ، وعزاه إلى الزيلعي مع أنه لا إيهام في كلام الزيلعي كما يعلم بمراجعته ( قوله فدمان ) دم للمكان ودم للزمان ط ( قوله لاختصاص الحلق ) أي لهما بالحرم وللحج في أيام النحر ط ( قوله خرج ) أي من الحرم ( قوله ثم رجع من حل ) أي قبل أن يحلق أو يقصر في الحل ( قوله وكذا الحاج إلخ ) فيه رد على

---

(١) رد المحتار، ٣٧٠/٨

(٢) رد المحتار، ٤١٥/٨

صاحب الدرر وصدر الشريعة وابن كمال حيث أطلقوا وجوب الدم بخروجه قبل التحلل ثم رجوعه ، فإن ذات الخروج من الحرم لا يلزم المحرم به شيء .

قال في الهداية : ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عندهما .

وقال أبو يوسف : لا شيء عليه ، وإن لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لأنه أتى به في مكانه فلم يلزمه ضمانه .

اهـ .

قال في العناية : ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند أبي حنيفة اهـ فقد نص على أن الدم الذي يلزم الحاج إنما هو لتأخير الحلق عن أيام النحر ،." (١)

"المنقولات ، فلو عقارا تصدق بقيمته في الحرم أو غيره لأنه مجاز عن التصدق أفاده في البحر واللباب ( قوله ابن خمس سنين إلخ ) بيان لأدنى السن الجائز في الهدي وهو الثني ، وهو من الإبل ما له خمس سنين وطعن في السادسة ، ومن البقر ما طعن في الثالثة ، ومن الغنم ما طعن في الثانية لكنه يوهم أن الجذع من الغنم لا يجوز .

قال في اللباب : ولا يجوزون الثني إلا الجذع من الضأن وهو ما أتى عليه أكثر السنة ، وإنما يجوز إذا كان عظيما وتفسيره أنه لو خلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منها اهـ ( قوله ولا يجب تعريفه ) أي الذهاب به إلى عرفات أو تشهيره بالتقليد ح عن البحر ( قوله بل يندب ) أي التعريف بمعنييه ح ، لكن الشاة لا يندب تقليدها .

وفي اللباب : ويسن تقليد بدن الشكر دون بدن الجبر ، وحسن الذهاب بهدي الشكر إلى عرفة .

اهـ .

فعبر في الأول بالبدن ليخرج الشاة ، وفي الثاني بالهدي ليدخلها فيه .

وأفاد أيضا أن الأول سنة والثاني مندوب ، ففي كلام الشارح إجمال ( قوله في دم الشكر ) أي القران والتمتع ، وكذا يقلد هدي التطوع والنذر ؛ ولو قلد دم الإحصار والجناية جاز ولا بأس به كما سيأتي ( قوله ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا ) كذا عبر في الهداية ، وعلله بأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيختصان بمحل واحد .

اهـ .

---

(١) رد المحتار، ٤٢٥/٨

فأشار إلى أنه مطرد منعكس فيجوز هنا ما يجوز ثمة ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة .
ولا يرد على طرده ما قدمناه من جواز إهداء قيمة المنذور." (١)

"الوطء أو في العقد وكان الراجح عندنا الأول قالوا إنه في هذه الآية مجاز لغوي بمعنى العقد ؛ لكونه أصرح في الرد على القائل بأنه حقيقة فيه ، ولو قيل إنه مجاز عقلي في الإسناد لصح أيضا ، كما يصح في قولك جرى النهر أن تجعله من المجاز في الإسناد ولكن المشهور أنه مجاز لغوي بعلاقة الحالية والمحلية على أنه ليس في كلام الشارح ما يمنع ذلك ؛ لأن قوله : والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازا يمكن حمله أيضا على أنه مجاز في الإسناد بقرينة قوله لإسناده إليها أي أنه من إسناد الشيء إلى غير من هو له وقوله : والمتصور إلخ بيان ؛ لكون إسناده إليها غير حقيقي فافهم .." (٢)

"يجمع بالتخصيص ، أو بأن النفي للكمال ، أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه أي لا نكاح إلا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والأمة ، والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء ، أو حكمه على قول من يصححه أي للولي أن يبطله وكل ذلك سائغ في إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة ؛ وتمام الكلام على ذلك مبسوط في الفتح ( قوله والأصل إلخ ) عبارة البحر : والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه إلخ فإنه يخرج الصبي المأذون ، فإنه وإن جاز تصرفه في ماله لكن لا بولاية نفسه ، لكن يرد على العكس المحجورة فإنها تملك النكاح وإن لم تملك التصرف في مالها على قولهما بالحجر على الحر فالأصل مبني على قول الإمام تأمل." (٣)

"إيجاب البائع ، وإنما سقط كل الصداق لأنه فسخ من كل وجه ا هـ بلفظه .
ويرد على صاحب الذخيرة إذا ارتد الزوج قبل الدخول فإنها فرقة هي فسخ من كل وجه مع أنه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه ، فالحق أن لا يجعل لهذه المسألة ضابط بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل ا هـ كلام البحر .
قال في النهر : أقول : في دعوى كون الفرقة من قبله فيما إذا ملكها أو بعضها نظر .
ففي البدائع : الفرقة الواقعة بملكه إياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من

---

(١) رد المحتار، ١٢٤/٩
(٢) رد المحتار، ١٨٦/٩
(٣) رد المحتار، ٣٤٧/٩

قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسخا ا هـ وسيأتي إيضاحه في محله ا هـ كلام النهر ح ( قوله إلا ثمانية ) لأنها تبتنى على سبب جلي بخلاف غيرها فإنه : يبتنى على سبب خفي لأن الكفاءة شيء لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو أمر باطني والإباء ربما يوجد وربما لا يوجد وكذا في البحر ح .

مطلب في فرق النكاح ( قوله فرق النكاح ) هذا الشطر الأول من بحر الكامل وما عداه من البسيط ، وهو لا يجوز وقد غيرته إلى قولي إن النكاح له في قولهم فرق ح ( قوله فسخ الطلاق ) بدل من " فرق " بدل مفصل والخبر قوله أتتك أو خبر بعد خبر ط ( قوله وهذا الدر ) اسم الإشارة مبتدأ والدر بدل منه أو عطف بيان ، والمراد به النظم المذكور شبهه بالدر لنفاسته وجملة يحكيها أي يذكرها خبر ( قوله تباين الدار ) حقيقة وحكما ، كما إذا خرج أحد الزوجين الحربيين." (١)

"الشارح بمن بدل ذكر لإدخال المعتقة فيندفع اعتراض النهر لكن يرد عليه كما قال الرحمتي عصبات المعتقة فإن لهم ولاية بعدها مع أنهم متصلون بواسطة أنثى .

ا هـ .

فالأولى تعريف النهر ، ولا يرد عليه أن العصبة هنا لا يأخذ كل المال ولا شيئا منه لما قلنا آنفا ، ونظيره قولهم في نفقة الأرحام تجب النفقة على الوارث بقدر إرثه مع أن الكلام في النفقة على الحي أو يقال المراد من يسمى عصبة لو فرض المقصود تزويجه ميتا ، وعلى كل فتكلف التأويل عند ظهور المعنى غير لازم ، والاعتراض بما لا يخطر بالبال غير وارد بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من **أورد على** تعريفهم الماء الجاري بأنه ما يذهب بتبنة أنه يصدق على الحمار مثلا أنه يذهب بها ( قوله بيان لما قبله ) أي لقوله العصبة بنفسه لأنه لا يكون إلا بلا توسط أنثى يعني إذا كان من جهة النسب ، أما من السبب فقد يكون كعصبة المعتقة ، ولا يخفى أنه بيان بالنسبة لكلام المتن أما في كلام الشارح فهو جزء من التعريف لأنه أفاد إخراج من يتصل بالميت بواسطة أنثى كالجد لأم مثلا ( قوله فيقدم ابن المجنونة على أبيها ) هذا عندهما خلافا لمحمد ، حيث قدم الأب ، وفي الهندية عن الطحاوي أن الأفضل أن يأمر الأب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٩/٣٩٥

وابن الابن كالابن ، ثم يقدم الأب ، ثم أبوه ، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ، وذكر الكرخي أن تقديم الجد على الأخ قول الإمام وعندهما يشتركان والأصح أنه قول." (١)

"للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعضل بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم ، بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه في شرح المجمع الملكي وبه أفتى العلامة ابن الشلبي ، فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الأقرب للقاضي فقط .

وأما ما في الخلاصة والبزازية من أنها تنتقل إلى الأبعد بعضل الأقرب إجماعا فالمراد بالأبعد القاضي لأنه آخر الأولياء فالتفضيل على بابه وحمله في البحر على الأبعد من الأولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله قالوا وإذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره .

ا هـ .

هذا خلاصة ما في الرسالة ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ إذا زوجها القاضي بعضل الأقرب ، وعن المجرد عدم ثبوته والأول على أن تزويجه بطريق الولاية والثاني على أنه بطريق النيابة عن العاضل رجحه الشرنبلالي دفعا للتعارض في كلامهم .

قلت : ويؤيده ما مر عن التسهيل ، وكذا قولهم فله التزويج وإن لم يكن في منشوره ويجب حمل ما في المجرد على ما إذا كان العاضل الأب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه ( قوله عند فوت الكفء ) أي خوف فوته ( قوله أي بامتناعه عن التزويج ) أي من كفء بمهر المثل ، أما لو امتنع عن غير الكفء ، أو لكون المهر أقل من مهر المثل." (٢)

"وهو الإعداد المذكور في البيت الثاني فافهم ( قوله إذا لحقا ) الضمير للتطليق والألف للإطلاق .

ا هـ .

ح والمراد بلحاقه وقوعه في العدة بعد طلاق سابق عليه ( قوله القيل ) بدل من الأول ح ( قوله ورجعة ) أي في صورتين كما قدمناه في قوله والرجعة ( قوله سقوط وطء ) أي ما يلزمه فيه بالوطء لا يسقط بالخلوة ، فحق الزوجة في القضاء الوطء مرة واحدة ، ولا يسقط عنه بالخلوة وكذا العنين إذا اختلى بها لا يسقط

---

(١) رد المحتار، ٤٠٩/٩

(٢) رد المحتار، ٤٢٩/٩

عنه الوطء بها ، فللزوجة طلب التفريق ، وعلى هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكور في الوهبانية ، لكن يستغنى به أيضا عن ذكر الفيء فكان الأولى ذكرهما معا أو إسقاطهما معا تأمل قوله كذلك الفيء ) يعني إن آلى منها ثم وطئها في المدة كان فيئا ، وإن خلا بها لا ا هـ ح ( قوله التكفير ) يعني إن وطئ في نهار رمضان فعليه الكفارة ، وإن خلا بها لا ا هـ ح وفي النهر : وعد التكفير هنا مما لا ينبغي ، إذ الكلام في الخلوة الصحيحة وصوم الأداء يفسدها كما مر ط ( قوله ما فسدت عبادة ) ما نافية ، يعني إن وطئها في عبادة يفسدها الوطء فسدت وإن خلا بها لا .

ا هـ .

ح .

ويرد عليه ما ورد على سابقه ، فإن ما يفسد بالوطء كالإحرام والصوم والصلاة والاعتكاف والمنذور يفسد الخلوة والكلام في الصحيحة ، إلا أن يمثل بما لا يفسد الخلوة على أحد القولين كصوم غير الأداء وصلاة النافلة تأمل .

والحاصل أنه ينبغي إسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة ، فتصير الأحكام التي خالفت الخلوة فيها." (١)

"أنه على خلاف ، وضعفه في البحر ( قوله لقلة الجهالة ) جواب عما يرد على قول الإمام حيث أفسد الشرط الثاني في المسألة المتقدمة ، وهي ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها وفي هذه الصورة صحح الشرطين مع أن الترديد موجود في الصورتين .

وأجاب في الغاية بأنه في المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا ، أما هنا فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجهالة الزوج بصفتها لا توجب خطرا ورده الزيلعي بأن من صور المسألة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين إن كانت حرة أو إن كانت له امرأة وعلى ألف إن كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع أنه لا مخاطرة ولكن جهل الحال .

وأجاب في البحر بأن المرأة وإن كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية وعدمها لأنها ليست أمرا مشاهدا ، ولذا لو وقع التنازع احتيج إلى إثباتها فكان فيها مخاطرة معنى ، بخلاف الجمال والقبح فإنه أمر مشاهد فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة .

واعترضه في النهر بأنه على هذا ينبغي الصحة فيما لو تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وعلى ألف إن

---

(١) رد المحتار، ٥٩/١٠

لم تكن لأن النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج إلى إثبات عند المنازعة .
قلت : ولا يخفى ما فيه ، فإن إثباته بالتسامع إنما هو عند الاحتياج إلى إثباته على أنه قد تكون له امرأة غائبة في بلدة أخرى لا يعلم بها أحد بخلاف الجمال والقبح .
فلذا اتبع الشارح ما في البحر ولم يلتفت لما في." (١)

"الإكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه أول النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين ، وسيأتي في باب العدة أنه لا عدة في نكاح باطل .
وذكر في البحر هناك عن المجتبى أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة .
أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلا .
قال : فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لأنه زنى كما في القنية وغيرها ا هـ .
والحاصل أنه لا فرق بينهما في غير العدة ، أما فيها فالفرق ثابت .
وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا ونكاح المعتدة بما إذا لم يعلم بأنها معتدة ، لكن يرد على ما في المجتبى مثل نكاح الأختين معا فإن الظاهر أنه لم يقل أحد بجوازه ولكن لينظر وجه التقييد بالمعية .
والظاهر أن المعية في العقد لا في ملك المتعة ، إذ لو تأخر أحدهما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعا ( قوله في القبل ) فلو في الدبر لا يلزمه مهر لأنه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شيء بالأولى كما صرحوا به أيضا بحر ( قوله كالخلوة ) أفاد أنه لا يجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالأولى ( قوله لحرمة وطئها ) أي فلم يثبت بها التمكن من الوطء فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء ، وهذا معنى قول المشايخ : الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في." (٢)

"مطلب مسائل الاختلاف في المهر ( قوله وإن اختلفا في المهر ) قال في الفتح : الاختلاف في المهر إما في قدره أو في أصله ، وكل منهما في حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما ، وكل منهما

---

(١) رد المحتار، ٧٨/١٠
(٢) رد المحتار، ٩٧/١٠

إما بعد الدخول أو قبله ( قوله ففي أصله ) بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر ( قوله حلف ) أي بعد عجز المدعي عن البرهان ، ولم يتعرض الشارحون للتحليف لظهوره كما في البحر ( قوله يجب مهر المثل ) قال في البحر : ظاهر أنه يجب بالغا ما بلغ ، وليس كذلك ، بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو هي المدعية للتسمية ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعي لها كما أشار إليه في البدائع .

ا هـ .

قلت : هذا يظهر لو سمى المدعي شيئا وإلا فلا تأمل .

ثم هذا مقيد بما إذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقا أو بعده وبعد الدخول أو الخلوة أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة كما في البحر ، ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتي وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل ( قوله وفي المهر يحلف إجماعا ) إشارة إلى **الرد على** صدر الشريعة حيث قال ينبغي أن لا يحلف المنكر عند أبي حنيفة لأنه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل .

وقال في البحر : وفيه نظر لأن التحليف هنا على المال لا على أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية إجماعا ا هـ وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه إلى الوهم ( قوله إجماعا ) قيد لقوله يجب ولقوله يحلف ( قوله وإن اختلفا في قدره ) أي نقدا كان أو مكيلا." (١)

"وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل ، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج ، هذا هو المفهوم من هذه العبارة ، فسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلا ليأتي قوله قضينا عليك بالمتعارف ، وقوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضى عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر ، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ، ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضى عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها الباقي .

وفي المنح عن الخانية : رجل مات وترك أولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها ، قال أبو القاسم ليس للوصي أن يؤدي شيئا من الدين الوديعة ما لم يثبت بالبينة .

وأما المهر : فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث : إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها .

---

(١) رد المحتار، ١٠/١٤٣

ا هـ .

هذا ، ونقل الرحمتي عن قاضي خان أنه قال إن في هذا نوع نظر لأن كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتا ا هـ ثم أطال في تأييد كلام القاضي ورد على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلب فساد." (١)

"( قوله تدافعت جارية إلخ ) تقدم الكلام عليها أول الباب .

مطلب لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر ( قوله لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر ) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما في الهندية عن التجنيس ؛ والصغيرة غير قيد .

ففي الهندية للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة إلا إذا نهته وهي بالغة صح النهي ، وليس لغيرهم ذلك ، والوصي يملك ذلك على الصغيرة والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها .

ا هـ .

وشمل قوله وليس لغيرهم الأم ، وليس لها القبض إلا إذا كانت وصية ، وحينئذ فتطالب الأم إذا بلغت دون الزوج كما أفاده في الهندية ط .

قلت أي لم تطالب الأم إذا ثبت القبض بغير إقرار الأم لما في البزازية وغيرها : وأدركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب في صغرها وأقر الأب به لا يصح إقراره عليها لأنه لا يملك القبض في هذه الحالة فلا يملك الإقرار به وتأخذ من الزوج ولا يرجع على الأب لأنه أقر بقبض الأب في وقت له ولاية قبضه إلا إذا كان قال عند الأخذ أبرأتك من مهرها ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الأب .

ا هـ .

وفيها قبض الولي المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق إذا كانت بكرا لأنه يلي القبض لا الرد ولو ثيبا يصدق لأنه أمين ادعى رد الأمانة .

ا هـ .

وفيها قبض الأب مهرها وهي بالغة ، أو لا ، وجهزها ، أو قبض مكان المهر عينا ليس لها أن لا تجيز لأن ولاية قبض المهر إلى الآباء وكذا التصرف فيه ا هـ لكن في الهندية : ولو." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٥١/١٠

(٢) رد المحتار، ١٨٧/١٠

"الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن ، وعلى هذا فقول البحر وغيره الإجازة تثبت بالدلالة وبالصريح إلخ أنسب من قول الزيلعي الإذن يثبت إلخ .

وعلم أن المصنف لو قال إذن بدل قوله إجازة لصح أيضا لأن الأمر بالطلاق يكون بعد العلم ، والإذن بعد العلم إجازة ، فقول النهر : ولم يقل أذن لأنه لو كان لاحتاج إلى الإجازة ، فيه نظر فتدبر .

( قوله للنكاح الموقوف ) يستفاد من قوله الموقوف أنه عقد فضولي فتجري فيه أحكام الفضولي من صحة فسخ العبد والمرأة قبل إجازة المولى ، وتمامه في النهر .

( قوله لأنه ) أي قول المولى طلقها أو فارقها لأنه يستعمل للمتاركة : أي فيكون ردا .

ويحتمل الإجازة ، فحمل على الرد لأنه أدنى لأن الدفع أسهل من الرفع ، أو لأنه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال بحر عن العناية .

وعلى الثاني ينبغي لو زوجه فضولي فقال المولى للعبد طلقها أنه يكون إجازة ، إذ لا تمرد منه في هذه الحالة نهر .

قلت : التعليل الأول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة .

( قوله حتى لو أجازه إلخ ) تفريع على ما فهم من المقام من أن ذلك رد .

وقال في البحر : وقد علم مما قررناه ، أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده ( قوله بخلاف الفضولي ) أي إذا قال له الزوج طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطليق بالإجازة فيملك الأمر به ، بخلاف." (١)

"باب الرضاع لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء إنشائه إلا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره إلى آخر أحكامه ، ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد إنما عمله بعض أصحابه ونسبه إليه ليزوجه ، ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه إيراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاته ، وإنما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح فتح ( قوله بفتح وكسر ) ولم يذكروا الضم مع جوازه لأنه بمعنى أن ترضع معه آخر كما في القاموس : وفيه أن فعله جاء من باب علم في لغة تهامة : وهي ما فوق نجد ، ومن باب ضرب في لغة نجد ؛ وجاء من باب كرم نهر .

---

(١) رد المحتار، ٢٠٩/١٠

زاد في المصباح لغة أخرى من باب فتح مصدره رضاعا ورضاعة بالفتح ( قوله مص الثدي ) قال في المصباح : الثدي للمرأة ، ويقال في الرجل أيضا : قال ابن السكيت يذكر ويؤنث ا هـ وهذا التعريف قاصر لأنه في اللغة يعم المص ولو من بهيمة ، فالأولى ما في القاموس : هو لغة شرب اللبن من الضرع والثدي ط ( قوله آدمية ) خرج بها الرجل والبهيمة بحر ( قوله أو آيسة ) ذكره في النهر أخذا من إطلاقهم قال : وهو حادثة الفتوى ( قوله وألحق بالمص إلخ ) تعريض **بالرد على** صاحب البحر حيث قال التعريف منقوض طردا ، إذ قد يوجد المص ولا رضاع إن لم يصل إلى الجوف وعكسا ، إذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما في." (١)

"( قوله قال لزوجته ) التقييد بالزوجة لقوله بعده فرق بينهما ، وإلا فقوله ذلك لأجنبية قبل العقد عليها كذلك ( قوله هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها ) أتى بذلك **للرد على** من جعل تكرار الإقرار ثباتا أيضا مثل قوله هو حق ونحوه ، وجزم في البحر بأنه ليس مثله ، وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى في زمن العلامة عبد البر بن الشحنة ، خالفه في بعض معاصريه وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان قايتباي وكتب خطوط العلماء من المذاهب الأربعة كما ذكره المقدسي في شرحه ، وسرد فيه نصوص أئمتنا .
ثم قال : ظاهر هذه العبارات أن الثبات على الإقرار المانع عن الرجوع هو أن يقول ما قلته حق أو ما أقررت به ثابت وأما تكرار الإقرار فلا يكون مانعا ا هـ وقد لوح المصنف في مسائل شتى من المنح آخر الكتاب إلى تلك الواقعة ، وأنها عرضت على شيخ الإسلام زكريا الشافعي فأجاب بما فيه كفاية .
ا هـ .
قلت : ورأيتها في فتاوى شيخ الإسلام زكريا فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ما صورته : صريح هذه النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسيري في الكلام الفصيح ومع النظر إلى ما هو واجب من الجمع بين كلام الأئمة المذكورين وغيرهم ، ومن النظر إلى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات والدوام والإصرار واحد بأن المقر بأخوة الرضاع ونحوها إن ثبت على إقراره لا يقبل رجوعه عنه وإلا قيل ، وبأن الثبات عليه لا يحصل إلا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك ، أو يقول هو." (٢)

"قدمناه آنفا عن التتارخانية من أن حذف آخر الكلام معتاد عرفا يفيد الجواب ، فإن لفظ طالق صريح قطعا ، فإذا كان حذف الآخر معتادا عرفا لم يخرجه عن صراحته ، وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء ، ونظم فيه المولدون كثيرا ، ومنه أين النجاة لعاشق

---

(١) رد المحتار، ٣٦٦/١٠

(٢) رد المحتار، ٤١١/١٠

أين النجا وأيضا فإن إبدال الآخر بحرف غيره كالألفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها ، وما ذاك إلا لكونها أريد بها اللفظ الصريح وأن التصحيف عارض لجريانه على اللسان خطأ أو قصدا لكونه لغة المتكلم ، هذا ما ظهر لفهمي القاصر ( قوله كما لو تهجى به ) أي فإنه يتوقف على النية ، وقد مر بيانه فافهم ( قوله وفي النهر عن التصحيح إلخ ) أي تصحيح القدوري للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه به في البحر ، من أن وهبتك طلاقك من الصريح ، وكذا أودعتك ورهنتك .

قال في النهر : نقل في تصحيح القدوري عن قاضي خان : وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع ا هـ ففي أودعتك ورهنتك بالأولى وسيأتي أن رهنتك كناية .

وفي المحيط : ولو قال رهنتك طلاقك قالوا : لا يقع لأن الرهن لا يفيد زوال الملك .

ا هـ .

قلت : ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية وقد عده في البحر في باب الكنايات منها ، وكذا عد منها : وهبتك طلاقك ، وأودعتك طلاقك ، وأقرضتك طلاقك سيأتي تمامه هناك .." (١)

"وإن كان مظروفا أيضا لكنه ذكر لتعيين الظرف ، والمقصود بذكر الظرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه .

وحاصله أن الصور أربع لأنه قد يكون المضاف إليه ، ومظروف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد وقد يكونان من غير الممتد كأنت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا فرق بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف ، وقد يكون المظروف ممتدا والمضاف إليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد ، أو بالعكس كأنت حر يوم يركب زيد ، وفي هذين يظهر الفرق ، واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف فإذا قدم زيد أو ركب ليلا لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد اتفاقا ووقع في كلام بعضهم أن المعتبر المضاف إليه لكنه لم يعتبره في هذين بل اعتبره في الأولين وقد علمت أنه لا فرق فيهما بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف ، فعلى هذا لا خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما وبه يرد على من حكى الخلاف ، وعلى ما في الزيلعي وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منهما كما في البحر .

ثم اعلم أن ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع ، فلا تمتنع مخالفته للقرينة ، فكثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت ، مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو ، وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم

(١) رد المحتار، ١١/٢٥

الموت ، وبالعكس مثل أنت طالق يوم يصوم زيد ، وأنت حر يوم تكسف الشمس ، أفاده في التلويح ( قوله كإيقاع الطلاق ) أشار به إلى أن قولهم : الطلاق مما لا يمتد المراد به إيقاعه لا كون." (١)

"( قوله أو بريء ) بخلاف أنت بريئة فإنه يقع به البائن كما يأتي في الكنايات ، أفاده ح ( قوله ليس بشيء ) لأن محلية الطلاق قائمة بها لا به ، فالإضافة إليه إضافة إلى غير محله فيلغو نهر ، ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع بحر ( قوله أو أنا عليك حرام ) الأولى وأنا بالواو كما في بعض النسخ ( قوله لأن الإبانة ) أي لفظها موضوع لإزالة وصلة النكاح من البون وهو الفصل ، وكذا يقال في التحريم ( قوله وهما مشتركان ) بفتح الراء مبنيا للمجهول : أي الوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين ؛ أو بكسرها مبنيا للمعلوم أي الزوجان مشتركان في الوصلة والتحريم ( قوله حتى لو لم يقل إلخ ) أي بأن قال : أنا بائن أو أنا حرام ، ثم الأولى أن يقول ولو لم يقل لأنه محترز التقييد بمنك وعليك كما في البحر ط .

ويوجد في بعض النسخ ولو لم بدون حتى ( قوله لم يقع الخلاف إلخ ) قال في التبيين : والفرق أن البينونة أو الحرام إذ كان مضافا إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل ، وإذا أضيف إليه لا يتعين لجواز أن تكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها ا هـ ح ( قوله إذا نوى ) هذا القيد جار في أنت حرام على أصل المذهب ، أما في الفتوى فيقع بلا نية كما يأتي في الإيلاء .

ا هـ .

ح ( قوله وإن لم يقل مني ) رد على ما في خزانة الأكمل لأبي عبد الله الجرجاني حيث ذكر أنه إذا لم يقل مني يكون باطلا وهو سهو ، ومحله في الصورة المذكورة بعد كما أوضحه في البحر عن القنية." (٢)

"وقوله وقول الموثقين بالجر قال ح : عطف تفسير على التعاليق وهو بكسر الثاء المثلثة وهم عدول دار القاضي ويسمون بالشهود ، وسموا موثقين لأنهم يوثقون من يشهد ببيان أنه ثقة ا هـ أو لأنهم يكتبون صكوك الوثائق أفاده ط .

قلت : وأصل المسألة التي ذكرها صاحب البحر .

وقد ألف فيها رسالة أيضا هي : أن رجلا قال لزوجته : متى ظهر لي امرأة غيرك أو أبرأتني من مهرك فأنت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وأبرأته من مهرها .

فأجاب بأنه بائن ورد على من أفتى بأنه رجعي ( قوله لكن في البزازية إلخ ) انتصار لذلك المفتي .

---

(١) رد المحتار، ٨٨/١١

(٢) رد المحتار، ٩١/١١

وردہ الخیر الرملي في حواشي المنح بأن المعلق في حادثة التعاليق هو الطلاق الموصوف بالبينونة .

وفي مسألة البزازية : المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد ، فهو في مسألة التعاليق كأنه قال : إن تزوجت عليك فأنت طالق بائنا ولا قائل بمنعه تأمل ا هـ .

والحاصل أنه في مسألة البزازية الأولى قد علقت الصفة وحدها على وجود الموصوف ، والحكم في المعلق أنه لولا التعليق لوجد في الحال ، ولا يمكن أن يوجد في الحال بينونة طلقة غير موجودة ولا كونها ثلاثا لأن الوصف لا يسبق موصوفه ، وكذا في المسألة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة أو ثلاثا قبل وجودها فيلزم أيضا سبق الصفة موصوفها فافهم ( قوله ومفاده إلخ ) هذه عبارة المصنف في الكنايات مع بعض تغيير ، وقد علمت الفرق بين المقيسة والمقيس عليها ( قوله مساواته لأنت." (١)

"( قوله وأما تصحيح الزيلعي إلخ ) رد على صاحب الدرر حيث ذكر ما ذكره المصنف وقال هو الصحيح ، احترازا عما قيل يقع على كل واحدة طلاق ، وعزاه إلى إيلاء الزيلعي .

واعتراضه في المنح بأن عبارة الزيلعي هكذا وذكر في الفتاوى : إذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق ، ولو كان له أربع نسوة والمسألة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة ، وقيل تطلق واحدة منهن ، وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه .

وفي إيلاء الفتح والبحر أن في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ، وإن كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة ، بخلاف الصريح نحو : امرأته طالق وله أكثر من واحدة فلا تقع إلا واحدة . وأجاب الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة وهو الأشبة ، وعزاه في البحر إلى البزازية والخلاصة والذخيرة .

وفي الفتح : الأشبه عندي ما في الفتاوى لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق كقوله هن طوالق لا البدل كإحداكن طالق ، وحيث وقع بهذا اللفظ وقع بائنا .

مطلب فيمن قال : امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة وفي الخانية : امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف إلى أيتهما شاء ، ولم يحك خلافا فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم في الدرر ا هـ كلام المنح ملخصا وسيأتي في الإيلاء عن النهر أن قول الزيلعي هنا والمسألة." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١١٢/١١

(٢) رد المحتار، ١٤٦/١١

"( قال : امرأته طالق ولم يسم وله امرأة ) معروفة طلقت امرأته استحسانا ، فإن قال : لي امرأة أخرى إياها عنيت لا يقبل قوله إلا ببينة ، ولو كان ( له امرأتان كلتاهما معروفة له صرف إلى أيهما شاء ) خانية ولم يحك خلافا .

s( قوله ولم يسم ) أما لو سماها فكذلك بالأولى ، ويقع على التي عناها أيضا حتى لو كانت زوجته .

قال في البزازية : ولو قال فلانة بنت فلان طالق ثم قال أردت امرأة أخرى أجنبية بذلك الاسم والنسب لا يصدق ويقع على امرأته ، بخلاف ما إذا أقر بمال لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالحلف ما له علي هذا المال لا ما هو فلان ، وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت به غير امرأتي لا يصدق ويقع عليهما إن كانتا زوجة له ، وكذا لو نسبها إلى أمها أو أختها أو ولدها وهي كذلك ؛ ولو حلف إن خرج من المصر فامرأته عائشة كذا واسمها فاطمة لا تطلق إذا خرج .

ا هـ .

( قوله استحسانا ) كذا في البحر عن الظهيرية ، ومثله في الخانية ، ومقتضاه أن القياس خلافه تأمل ( قوله كلتاهما معروفة ) احتراز عما لو كانت إحداهما فقط وهو المسألة التي قبلها ، وأما المجهولتان فكالمعروفتين ، ثم هذه المسألة كما قال ح مكررة مع قوله ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث ( قوله ولم يحك خلافا ) **رد على** صاحب الدرر كما مر تقريره." (١)

"أي إذا أبانها ثم طلقها في العدة على مال وقع الثاني أيضا ، ولا يلزمها المال لأن إعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل كما في البحر عن البزازية : أي بخلاف ما قبله ، فإنه إذا طلقها رجعيا توقف الخلاص على انقضاء العدة ؛ فإذا طلقها بعده بمال في العدة لزم المال لأنها بانت منه في الحال .

قال في البحر : ثم اعلم أن المال وإن لم يلزم أي في مسألتنا فلا بد في الوقوع من قبولها لأن قوله أنت طالق على ألف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط كما في البزازية فالمعتبر فيه أي في الصريح هنا اللفظ : أي كونه من ألفاظ الصريح وإن كان معناه أي الواقع به البائن ، والمراد باللفظ ما يشمل المضمر كما في الكنايات الرجعية كما مر ( قوله على المشهور ) **رد على** ما ذكره بعضهم في واقعة حلب المذكورة آنفا من أنه لا يقع الثلاث لأنه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن ، واعتبار المعنى أولى مِن اعتبار اللفظ ، وجعله الأصح المفتى به أفاده المصنف .

قلت : وفي الحاوي الزاهدي عازيا إلى الأسرار لنجم الدين قال لها : أنت بائن ثم قال في العدة أنت طالق

---

(١) رد المحتار، ١٥٣/١١

ثلاثا لا يقع الثلاث عند أبي حنيفة لكون الثلاث بينونة غليظة في المعنى .

وعندهما يقع لكونها في اللفظ صريحا .

والأصح قوله لأن الاعتبار للمعنى دون اللفظ ، ثم عزا إلى شرح العيون مثله ، ثم عزا إلى كتاب آخر .

قال محمد لا يقع الثلاث ؛ والفتوى على قوله .

قال : وفي فصول الأسروشني مثله ا هـ وقد تكفل برده المصنف في المنح." (١)

"( قوله كل فرقة إلخ ) أفاد به أن قوله والصريح يلحق الصريح إلخ إنما هو في الطلاق لا الفسخ .

هذا ، ويرد على الكلية الأولى إباء أحدهما عن الإسلام وارتداد أحدهما ، وعلى الثانية الفرقة كاللعان كما يأتي بيانه ( قوله كإسلام ) أي إسلام الزوج لو امرأته مجوسية أبت الإسلام أو إسلام زوجة حربي هاجرت إلينا دونه كذا بخط السائحاني .

وذكر في الفتح أول كتاب الطلاق : إذا سبي أحد الزوجين لا يقع طلاقه عليها وكذا لو هاجر أحدهما مسلما أو ذميا أو خرجا مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاق ، ثم قال : إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما بإباء الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية أي وإن كانت مجوسية .

قال : وبه ينتقض ما قيل : إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه .

ا هـ .

قلت : وهو رد على ما في البزازية : إذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه وتبعه الشارح ، لكن ذكر الخير الرملي أن موضوع ما في البزازية في طلاق أهل الحرب .

قلت : وعليه ، فكان لفظ أسلم محرف عن سبي تأمل ، ومسألة الإباء واردة على المصنف لأنها فسخ ولحق فيها الطلاق ( قوله وردة مع لحاق ) أي إذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع ، وإن عاد مسلما فطلقها في العدة يقع ، والمرتدة إذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض ، فعنده لا يقع ، وعندهما يقع خانية ؛ وقيد باللحاق." (٢)

"خطر الوجود ، وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي أضيفا إليه بحر ( قوله ولم تسمع كلما إلا منصوبة إلخ ) قال في النهر : نقل النحاة أن كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دل

---

(١) رد المحتار، ١٩٧/١١

(٢) رد المحتار، ٢١٢/١١

عليه جواب الشرط والتقدير : أنت طالق كلما كان كذا وكذا ، وما التي معها هي المصدرية التوقيتية .
وزعم ابن عصفور أنها مبتدأ وما نكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر .
ورده أبو حيان بأن كلما لم تسمع إلا منصوبة ، وأنت خبير بأن هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ ، إذ الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لإضافتها إلى مبني ا هـ فمراد الشارح بالنصب ما يشمل فتحة الإعراب وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمين ، وقوله ولو مبتدأ أي كما هو قول ابن عصفور أشار به إلى **الرد على** أبي حيان ، فإن المسموع فيها فتح لامها ، ولا ينافي ذلك كونها مبتدأ بجعل الفتحة فتحة بناء لإضافتها إلى مبني فقد أفاد ما في النهر بأوجز عبارة فافهم ( قوله ونحو ذلك ) أشار به إلى أنه ليس المراد حصر ألفاظ الشرط بالستة المذكورة فإن منها لو ومن وأين وأيان وأنى وأي وما وفي الفتح فرع قال : أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو صهرك لا يقع وكذا في الإخبار بأن قال : طلقتك بالأمس لولا كذا .
ا هـ .
قلت : ومنها أفاد معناها .
ففي البحر : أنت طالق بدخول الدار أو بحيضك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض لأن الباء للوصل والإلصاق وإنما يتصل الطلاق ويلصق بالدخول إذا تعلق به ،." (١)
"( قوله والرؤية ) الكثير فيها أن تكون مصدر رأى البصرية ومصدر القلبية الرأي ومصدر الحلمية الرؤيا وقد يستعمل كل في الآخر ، وهذا منه لأن رؤية طلاقها بالقلب لا بالبصر رحمتي ( قوله ثم العشرة ) الأظهر في التركيب أن يقول فالحاصل أن العشرة إلخ كما لا يخفى ح ( قوله إما أن تكون بباء ) ترك إن من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها .
وحاصل حكمها أنها إبطال أو تعليق في العشرة إن أضيفت إلى الله تعالى ، وتمليك فيها إن أضيفت إلى العبد .
قال في البحر : والحاصل أنه إن أتى بإن لم يقع في الكل ا هـ يعني إذا أضيفت إلى الله تعالى فالأقسام حينئذ ثمانون .
ا هـ .
ح .
قلت : الذي ذكره المصنف كغيره أن الأربعة الأول للتمليك ، وهذا وإن ذكره مع الباء وفي لكنهما بمعنى

---

(١) رد المحتار، ١١/٣٢٣

الشرط وأصل أدوات الشرط هو إن فلا تكون الستة الباقية للتمليك أصلا .
ثم رأيت الزيلعي صرح بذلك حيث قال : فالحاصل أن هذه الألفاظ عشرة : أربعة منها للتمليك ، وهي المشيئة وأخواتها .
وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته إلخ .
وعلى هذا فإذا أضيفت إلى العبد بإن الشرطية كانت الأربعة الأول للتمليك فتتوقف على المجلس والستة الباقية للتعليق لا تتوقف عليه ، فقوله في البحر لم يقع في الكل : أي لم يقع أصلا إن أضيفت إلى الله تعالى ، ولم يقع في الحال إن أضيفت إلى العبد فافهم ، لكن **يرد على** البحر كما قال ط إن هذا ينافي ما ذكره المصنف في صورة العلم إذا أضيف إليه تعالى فإنه يقع ، وعلله بأنه." (١)

"المسجد أو السوق لا يكون مريضا وإن كانت هذه مصالحه ، وإلا لزم أن يكون عدم القدرة على الخروج إلى الدكان للبيع والشراء مثلا مرضا وغير مرض بحسب اختلاف المصالح تأمل .
ثم هذا إنما يظهر أيضا في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض ، أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض لكبر أو لعلة في رجليه فلا يظهر ، فينبغي اعتبار الهلاك في حقه ، وهو ما مر عن أبي الليث وينبغي اعتماده لما علمت من أنه كان يفتي به الصدر الشهيد وإن كلام محمد يدل عليه ولاطراده فيمن كان عاجزا قبل المرض ، ويؤيده أن من ألحق بالمريض كمن بارز رجلا ونحوه إنما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولأن بعض من يكون مطعونا أو به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلا .
وقد يوفق بين القولين ، بأنه إن علم أن به مرضا مهلكا غالبا وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر ، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي .
فإن قلت : إن مرض الموت هو الذي يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر .
قلت : فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر كما يأتي فلا يسمى مرض الموت وإن اتصل به الموت .
وأيضا فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلا بد من حد فاصل تبتنى عليه الأحكام ( قوله قال في النهر وهو الظاهر ) **رد على** قوله في الفتح : أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٨٩/١١

(٢) رد المحتار، ٤٢٣/١١

"أنه تأويل آخر وأنه ضعيف .

قال في الفتح : وهنا قول آخر ، وهو أنه مأجور وإن شرط لقصد الإصلاح ، وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الأجر على ذلك .

ا هـ .

قلت : واللعن على هذا الحمل أظهر لأنه كأخذ الأجرة على عسب التيس وهو حرام .

ويقربه أنه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار .

**وأورد على** التأويل الأول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريما ، وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى .

مطلب في حكم لعن العصاة أقول : حقيقة اللعن المشهورة هي الطرد عن الرحمة ، وهي لا تكون إلا لكافر ، ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وإن كان فاسقا متهورا كيزيد على المعتمد ، بخلاف نحو إبليس وأبي جهل فيجوز وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز أيضا لأن المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا ، فيكون اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير عنه والتحذير منه لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس لأن لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز فكيف كل فرد من أفراد الظالمين ، وإذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراما من الكبائر ، خلافا لمن أناط اللعن بالكبائر فإنه ورد اللعن في غيرها كلعن المصورين ، ومن أم قوما وهم له كارهون ، ومن سل سخيمته : أي تغوط على الطريق والمرأة السلتاء أي التي لا تخضب يدها والمرهاء أي التي لا تكتحل ، والمرأة إذا خرجت من دارها بغير إذن زوجها." (١)

"باب الإيلاء .

( قوله : مناسبته البينونة مآلا ) أي مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره في البحر من أن الإيلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي .

ا هـ .

ويحتمل أن المناسبة للبائن المذكور آخر باب الرجعة في قوله وينكح مبانته إلخ لكن فيه أن المطلوب إبداء المناسبة بين كل باب وما قبله ، والبائن ذكر في باب الرجعة استطرادا فافهم ( قوله : هو لغة اليمين ) وجمعه ألايا وفعله آلى يولي كتصريف أعطى فتح ( قوله : وشرعا الحلف إلخ ) يشمل التعليق بما يشق فإنه

---

(١) رد المحتار، ١٢/ ٢٥

يسمى يمينا كما قدمناه في باب التعليق ، ولهذا قال في الفتح : وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى ، أو بتعليق ما يستشقه على القربان .

قال : وهو أولى من قول الكنز الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لأن مجرد الحلف يتحقق في نحو إن وطئتك فلله علي أن أصلي ركعتين أو أغزو فإنه لا يكون بذلك موليا لأنه ليس مما يشق في نفسه وإن تعلق إشقاقه بعارض ذميم من النفس من الجبن والكسل ا هـ وهذا **وارد على** المصنف ، وما أجاب به في البحر رده في النهر وشرح المقدسي .

( قوله : على ترك قربانها ) أي الزوجة حالا أو مآلا ، كقوله لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أقربك لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء كما يأتي ، فلا حاجة إلى قول ابن كمال إنه لا بد من أن يقال في التعريف حاصلا في النكاح ، أو مضافا إليه ، على أن ذلك كما قال في النهر شرط ، وشأن الشروط خروجها من." (١)

"فماتت قبل الشرط ، أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين لأن يمينه انصرفت إلى الطلاق وقت وجودها ، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه ، قال الفقيه أبو جعفر : تبين المتزوجة ، وقال غيره لا تطلق وعليه الفتوى لأن يمينه جعلت يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك .

ا هـ .

قلت : ومثله في أيمان البحر عن الظهيرية ، فقد سقط من عبارة البزازية قوله : ثم باشر الشرط إلى قوله ثانيا ثم باشر الشرط ( قوله : ومثله ) أي مثل " أنت علي حرام " والأولى ذكر هذه الجملة عند أول المسألة كما فعل في النهر ( قوله : والحرام يلزمني ) هذا ما ذكره في الفتح كما قدمناه ، ومثله علي الحرام كما مر ( قوله : أو لم يقل علي ) **رد على** صاحب خزانة الأكمل حيث اشترطه كما أوضحه في البحر عن القنية وقدمناه في الكنايات عن البحر أنه إذا أضاف الحرمة ، أو البينونة إليها كأنت بائن ، أو حرام وقع من غير إضافة إليه ، وإن أضاف إلى نفسه كأنا حرام ، أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها ، وإن خيرها فأجابت بالحرمة ، أو البينونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين : أنت حرام علي ، أو أنا حرام عليك ، أنت بائن مني ، أو أنا بائن منك ا هـ ( قوله : أو حرمت نفسي عليك ) في هذا يشترط أن يقول عليك نهر لأنه أضاف الحرمة إلى نفسه .

---

(١) رد المحتار، ٤٣/١٢

قال في البزازية : حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع ( قوله : أو أنت علي كالحمار." (١)

"( قوله : تقع واحدة ) كذا في الذخيرة والبزازية .

ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة وهو لو كرره لا يقع إلا الأول لأن البائن لا يلحق البائن ، بخلاف ما مر قبيل طلاق غير المدخول بها من أنه يقع الثلاث فيما لو قال للمدخول بها أنت طالق مرارا ، أو ألوفا لأنه صريح والصريح إذا تكرر يلحق الصريح ، ولذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة كما أوضحناه هناك فافهم ( قوله : ناويا ثنتين ) أي بقوله أنت علي حرام ، وقوله : تقع واحدة لأن الثنتين عدد محض ، ولفظ حرام لا يحتمله إلا أن تكون أمة لأنه في حقها الفرد الاعتباري ، وفي قوله تقع واحدة رد على ما في الفتح من قوله لم يقع شيء فإنه سبق قلم ، والواقع في عباراتهم لم تصح نيته ، بخلاف ما إذا نوى الثلاث فإنه يصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وغيرها ، أفاده في البحر .

وأجاب في النهر بأن قوله لم يقع شيء أي بنيته وإن وقع بلفظه تأمل .

وفيه رد أيضا على ما في الجوهرة من أنه يقع ثنتان إذا نواهما مع الأولى كما قدمه الشارح في أول باب الصريح ، وقدمنا الكلام عليه هناك ( قوله : وبالثاني يمينا ) أي إيلاء وقوله : صح : أي ما نوى لأن فيه تشديدا على نفسه لأنه لو نوى به طلاقا ، أو أطلق وانصرف إلى الطلاق كما هو المفتى به لم يقع به شيء لأنه بائن والبائن لا يلحق مثله كما مر فافهم ( قوله : وقع الثلاث ) لأن البائن يلحق البائن إذا كان معلقا لأنه حينئذ لا يصلح جعله خبرا عن الأول كما." (٢)

"أو يدها من المتاع أو ما في نخيلها من الثمار ، أو ما في بطون غنمها من الولد ، فإن وجد منه شيء فهو له وإلا ردت ما قبضت من المهر .

الخامس أن يكون مالا له مقدار معلوم مثل ما في يدها من دراهم ، فإن أقله ثلاث فكان مقداره معلوما فله الثلاثة ، أو الأكثر .

السادس إذا سمت مالا وأشارت إلى غير مال كهذا الخل فإذا هو خمر ، فإن علم بأنه خمر فلا شيء له وإلا رجع بالمهر ، هذا حاصل ما في الذخيرة ( قوله : إذا لم تلد لأقل المدة ) أي مدة الحمل ، وهذا قيد لعدم وجوب شيء ، أما لو ولدت لأقلها فهو له لتحقق وجوده ، والأولى ذكر هذا بعد قوله " وبطن الغنم

---

(١) رد المحتار، ٨٩/١٢

(٢) رد المحتار، ٩٦/١٢

" لأن الظاهر اعتبار أقل مدته أيضا .

فائدة ] : في إقرار الجوهرة : أقل مدة حمل الدواب .

سوى الشاة ستة أشهر وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر ( قوله : وقيده في الخلاصة وغيرها ) كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها ، أو ثلاثة دراهم كما فعل في البحر ليعلم أن مرجع الضمير هو الرد المذكور .

وعبارة الخلاصة هكذا : وفي الفتاوى : رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر ظنا منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضته ، أما إذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئا ، كما إذا خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم أنه لا متاع في هذا البيت ا هـ وكذا على ما في يدها من المال وعلم أنه ليس في." (١)

"سقطت النفقة تبعا له ، أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع ببطلان بعض المعلق عليه ا هـ ملخصا .

ثم رأيت البيري في شرح الأشباه صوب ما أفتى به ابن ظهيرة ورد على المرشدي مستندا لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط .

أقول : والصواب أنه إذا لم يكن الإبراء مبنيا على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وإن طلقها عقبه لأنه في حال قيام النكاح ، وإن كان مبنيا عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح لأنه حينئذ يصير مقابلا بعوض .

ففي الذخيرة والخانية وغيرهما : طلبت منه طلاقها فقال أبرئيني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت : أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج فقال الزوج في فوره : طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة .

ا هـ .

وأفاد في الفتح أن النفقة لا تسقط بذلك لانصراف الحق إلى القائم لها إذ ذاك ا هـ نعم قدمنا آنفا ، أنها لو أبرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط ، فإذا إذا طلب إبراءها له عن المهر والنفقة صريحا ليطلقها فأبرأته وطلقها فورا يصح الإبراء لأنه إبراء بعوض وهو ملكها نفسها فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح ، كما لو دفع لها نفقة شهر يصح ، وعلى هذا يكون إبراء بشرط فإذا لم

---

(١) رد المحتار، ١٢/١٣٠

يطلقها لم يبرأ ، فقد صرح في الخانية بأنها لو أبرأته عما لها عليه على أن يطلقها فإن طلقها جازت البراءة وإلا فلا ، بخلاف ما لو أبرأته على أن لا يتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط لأن." (١)

"( قوله : أمر غيره إلخ ) قيد بالأمر لأنه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجز ، وبالإطعام ؛ لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافا لأبي يوسف ، ولو بجعل سماه جاز اتفاقا وتكفير الوارث بالإطعام جائز وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضا ، بخلاف الإعتاق ، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل كما في المحيط نهر ( قوله : صح ) لأنه طلب منه التمليك معنى ، ويكون الفقير قابضا له أولا ثم لنفسه نهر ( قوله : ففي الدين يرجع ) أي لو أمره بأن يقضي دينه ، وكذا لو أمره بأن ينفق عليه بزازية من كتاب الوكالة ( قوله : وفي الكفارة والزكاة ) أي لو قال : أعطه عن كفارتي ، أو أد زكاة مالي ، وكذا عوض عن هبتي ، أو هب لفلان عني ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ، ففي كل موضع ملك المدفوع إليه المال المرفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط ، ولو بلا مقابلة مال لا يرجع بلا شرط بزازية ، وتمام الكلام على هذه المسائل ذكرناه في تنقيح الحامدية ( قوله : في طعام الكفارات ) قيد به لأن الإباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا يجوز ؛ كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا بحر ( قوله : سوى القتل ) فإنه لا إطعام فيه فلا إباحة ، وإنما ذكره للرد على العيني حيث قال : أعني كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل ( قوله : وفي الفدية ) هذا ظاهر الرواية ، وروى الحسن أنه لا بد فيها من التمليك بحر ( قوله لصوم ) أي في الشيخ الفاني ، أو من أخرج عنه بعد موته ( قوله : وجناية حج )." (٢)

"المار ، لما علمت من أن اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه ( قوله : أو ولي الصغيرة ) بمعنى أنه يجب عليه أن يربصها أي يجعلها متصفة بصفة المعتدات لأن العدة صفتها لا صفة وليها ، إذ لا يصح أن يقال إذا طلقت ، أو مات زوجها وجب على وليها أن يعتد وقد مر أنهم يقولون تعتد هي ، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجها حتى تنقضي العدة أي مدة العدة تأمل ، والمجنونة كالصغيرة ( قوله : عند زوال النكاح ) أورد عليه أن الرجعي لا يزول فيه النكاح إلا بانقضاء العدة ، فالأولى تعريف البدائع المار ، ويندفع عنه إيراد الصغيرة ، إذ ليس فيه ذكر اللزوم ، وأولى منه قول ابن كمال هي اسم لأجل ضرب لانتفاء ما بقي من آثار النكاح ، أو الفراش لشموله عدة أم الولد ط ( قوله : فلا عدة لزنا ) بل يجوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملا ، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع وإلا فيندب له الاستبراء ط وسيأتي آخر الباب :

---

(١) رد المحتار، ١٥٣/١٢

(٢) رد المحتار، ٢٥١/١٢

لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها عالما بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لأنه زنا ( قوله : أو شبهته ) عطف على " زوال " لا على " النكاح " لأنه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا تجب إلا عند زوال الشبهة وليس كذلك ، كذا في البحر ، ومراده **الرد على** الفتح حيث صرح بعطفه على النكاح .

قلت : أي لأن الشبهة التي هي صفة الوطء السابق لا تزول عنه ، إذ لو زالت لوجب به الحد ، نعم إذا أريد زوال منشئها صح عطف " أو شبهته " على النكاح لما سيأتي من أن مبدأ العدة في النكاح الفاسد." (١)

"( قوله : ولو كتابية تحت مسلم ) لأنها كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كأمتها بحر ، واحترز عما لو كانت تحت ذمي وكانوا لا يدينون عدة كما سيأتي متنا آخر الباب ( قوله : لطلاق ، أو فسخ ) تقدم في باب الولي نظما فرق النكاح التي تكون فسخا والتي تكون طلاقا ( قوله : بجميع أسبابه ) مثل الانفساخ بخيار البلوغ ، والعتق ، وعدم الكفاءة ، وملك أحد الزوجين الآخر ، والردة في بعض الصور ، والافتراق عن النكاح الفاسد ، والوطء بشبهة فتح ؛ لكن الأخير ليس فسخا .

**ويرد على** الإطلاق فسخ نكاح المسبية بتباين الدارين ، والمهاجرة إلينا مسلمة ، أو ذمية فإنه لا عدة على واحدة منهما ما لم تكن حاملا كما سيذكره المصنف آخر الباب تأمل .

وقيد في الشرنبلالية قوله " وملك أحد الزوجين الآخر " بما إذا ملكته لإخراج ما إذا ملكها ، لكن ذكر الزيلعي ما يخالفه في فصل الحداد وفي النسب ، ووفق بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه إذا ملكها لا عدة عليها له بل لغيره .

وأيضا لا عدة عليها له فيما لو ملكته فأعتقته فتزوجته على ما يفهم من كلامهم .

ا هـ .

قلت : وفي البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين ، ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع لأنها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين ، وتمامه فيه ( قوله : ومنه الفرقة إلخ ) **رد على** ابن كمال حيث قال : للطلاق أو الفسخ ، أو الرفع فزاد الرفع ، وقال اعلم أن." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٣٥/١٢

(٢) رد المحتار، ٣٣٩/١٢

"أن يجيب بمذهب الغير وقدمنا في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك ( قوله : نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ ) لأنه مجتهد فيه ، وهذا كله رد على ما في البزازية .

قال العلامة : والفتوى في زماننا على قول مالك وعلى ما في جامع الفصولين : لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضي تسعة أشهر نفذ ا هـ لأن المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصا قضاة زماننا ( قوله : لممتدة ) بالتنوين ونصب " طهرا " على التمييز ط ( قوله : وفا عدة ) بقصر " وفا " للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله : بتسعة أشهر ، والجملة دليل جواب الشرط الذي هو إن مالكي يقدر يعني إن حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومن بعده : أي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي حكمه لأنه فصل مجتهد فيه ، فقضاؤه رفع الخلاف .

ا هـ .

ح .

وفي بعض النسخ : إن مالكي يقرر بالـراء ، لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول ، ونقله أيضا في البحر عن المجمع معزيا لمالك ( قوله : هكذا يقال ) يعني ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقد واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة .

ا هـ .

ح .

قلت : لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به ، أو تحكيمه ، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي يحكم به فالضرورة متحققة ، وكأن هذا وجه ما مر عن البزازية والفصولين ، فلا يرد قوله : في النهر إنه لا داعي إلى الإفتاء بقول." (١)

"( قوله : ومبدؤها في النكاح الفاسد بعد التفريق إلخ ) وقال زفر : من آخر الوطآت لأن الوطء هو السبب الموجب .

ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ، ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب ، فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره .

---

(١) رد المحتار، ١٢/٣٥٠

ا هـ .

سائحاني .

قلت : ولم أر من صرح بمبدإ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد .

وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة ، بأن علم أنها غير زوجته ، وأنها لا تحل له إذ لا عقد هنا فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا ، والله أعلم ( قوله : بعد التفريق من القاضي ) أي عقبه ، وهذا إذا كان في زمان يصلح لابتدائها فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض فإنه يعتبر ابتداؤها بعده إذ لا بد من ثلاث حيض أفاده القهستاني ، والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي به بينهما كما في البحر عن العناية تأمل ( قوله : وقيده في البحر بحثا إلخ ) أقول : لو كان مرادهم وجوب الحد إذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة ، إذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفاسد بالأولى ، وقد نازعه العلامة المقدسي بقوله : وقد يقال : هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لأنها أثر نكاح فاسد كما خالفته في أنها لا تعتد في بيت الزوج .

ا هـ .

وأيضا فقد رده السائحاني بأن هذا البحث – وإن تابعه عليه غير واحد – فيه غفلة عن فهم تعليل المسألة ، وهو ما مر في الرد على." (١)

"( قوله : وصح التعريض ) خلاف التصريح .

قال القهستاني : والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة ، أو مجازا ، أو كناية ، ومن السياق معناه معرضا به ، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به ، كقول السائل جئتك لأسلم عليك ، فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شيء .

( قوله : كأريد التزوج ) وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبير – إلا أن تقولوا قولا معروفا – قال : يقول : إني فيك لراغب ، وإني لأرجو أن نجتمع ، وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح ، ونحوه : إنك لجميلة ، أو صالحة فتح .

وفيه رد على ما في البدائع من أنه لا يقول : أرجو أن نجتمع وإنك لجميلة إذ لا يحل لأحد أن يشافه أجنبية به ا هـ ووجه الرد أن هذا تفسير مأثور وأقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره .

ووجهه أنه من التعريض المأذون فيه لإرادة التزوج ، ومنعه هو الممنوع ، فإنه لو خاطب أجنبية بصريح التزوج

---

(١) رد المحتار، ١٢/٤٠٠

والنكاح على وجه الخطبة يجوز حيث لا مانع منه فالتعريض أولى نعم يمنع خطابها بما ذكر إذا لم يكن في معرض الخطبة وليس الكلام فيه فافهم ( قوله : لا المطلقة إجماعا إلخ ) نقله في البحر والنهر عن المعراج ، وشمل المطلقة البائن وبه صرح الزيلعي .

وفي الفتح أن التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا ، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولإفضائه إلى عداوة المطلق .

ا هـ .

وينافي نقل الإجماع ما." (١)

"هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها ولم أره .

ا هـ .

( قوله : قال المصنف إلخ ) عبارته بعد أن نقل عبارة البحر : لكن عندي في الاستدلال عليه بما ذكر نظر لأن الذمية إنما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة ، فالذي يظهر إجراء كلام الكمال وغيره على إطلاقه كما هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة له .

ا هـ .

وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حققت أن بحث المصنف لا حاصل لها .

ا هـ .

ح .

( قوله : وفي القنية إلخ ) فيه **رد على** ما قاله المصنف ، والعجب أن المصنف نقله عقب عبارته السابقة .

( قوله : ما لم يعقل ذلك ) أي ما لم يعقل الولد حالها ، وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع الولد كما لا يخفى .

وفي النهر : ما لم تفعل ذلك ، وفسره بقوله أي ما لم يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضا ا هـ ح .

وفيه أن قول القنية " معروفة بالفجور " يقتضي فعلها له ط فالمناسب الأول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية

---

(١) رد المحتار، ٤٤٣/١٢

، فإن الولد يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان كما سيأتي خوفا عليه من تعلمه منها ما تفعله فكذا الفاجرة
.
وقد جزم الرملي بأن ما في النهر تصحيف .
والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية .
( قوله : بأن تخرج كل." (١)
"الحنفي نائبا ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق ؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مآلا أمر متوهم ، فالتفريق ضروري إذا طلبته ، وإن كان غائبا لا يفرق ؛ لأن عجزه غير معلوم حال غيبته ، وإن قضي بالتفريق لا ينفذ قضاؤه ؛ لأنه ليس في مجتهد فيه ؛ لأن العجز لم يثبت .
ا هـ .
ونقل في البحر اختلاف المشايخ وأن الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح .
وذكر في قضاء الأشباه في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أن منها التفريق للعجز عن الإنفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا .
ا هـ والحاصل أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا أو ما لم تشهد بينة بإعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة ، والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما فإنه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة .
وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق إثبات عجزه بل بمعنى فقده ، وهو أن تتعذر النفقة عليها .
ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي .
قلت : ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث **رد على** شرح المنهج بأنه خلاف المنقول ، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح ، وليس للحنفي تنفيذه سواء بنى على إثبات." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٣/٢٣

(٢) رد المحتار، ١٣/١٣١

"يكفيها فلها أن ترجع ؛ لأنه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها ، وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها .

ا هـ فلا يرد على ما مر ؛ لأن هذا في القضاء بطريق الإلزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه ، بخلاف الصلح برضاه ، وقد خفي هذا على غير واحد فافهم ( قوله بكل حال ) تابع فيه المصنف في شرحه ، ولم أره لغيره مع عدم ظهور وجهه ، فالمناسب إسقاطه تأمل ( قوله إلا إذا تغير سعر الطعام إلخ ) ؛ لأن ذلك عارض فلا يكون به متناقضا ؛ لأنه لم يدع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده ، وكذلك الحكم في دعوى المرأة بالأولى وكالصلح القضاء .

ففي البحر عن الظهيرية : إذا فرض القاضي للمرأة النفقة فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم .

ا هـ ( قوله إلا أن يتعرف إلخ ) أي يطلب المعرفة ، وهذا استثناء من قوله فلا التفات لمقالته كما علمته فكان المناسب ذكره عقبه ( قوله لم يلزمه إلا نفقة مثلها ) لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شيء كثير في زمانهم لا يتغابن فيه ، قال في الخلاصة : لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ، إن كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وإلا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء .

ا هـ .

وعليه فلو مضت مدة لا تسقط النفقة ، إذ لو بطل أصل القضاء لسقطت بالمضي وتمامه في البحر ، وكأنه أراد بالقضاء التقدير تأمل .." (١)

"من حين الطلاق لظهور كذبها في الإقرار كما مر في بابه ، ولا يمكن حمله على هذا ؛ لأنه ينافيه قوله فلها النفقة إلى سنتين .

وعبارة البحر : وإن ادعت حبلا إلخ ولا غبار عليها ( قوله فلا رجوع عليها ) أي إذا قالت ظننت الحبل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر وقال الزوج : قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان ، فلا يلتفت إلى قوله وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثا أو تبلغ سن اليأس وتمضي بعده ثلاثة أشهر ، وتمامه في البحر ، فلو أقرت أن عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملا رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها كما لا يخفى .

[ فرع ] في الخلاصة : عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها ، كذا في المحيط .

---

(١) رد المحتار، ١٣/١٤٠

ا هـ من غير ذكر خلاف وهو حسن ، كذا في الفتح وقدمناه في العدة بأبسط مما هنا ( قوله وإن شرط إلخ ) ذكر في البحر جوابا عن حادثة في زمانه ( قوله وإن بالحيض لا للجهالة ) أي لاحتمال أن يمتد الطهر بها ، كذا في الفتح ، ومقتضاه أن الحامل كذلك هذا .

**ويرد على** التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر ، ثم رأيت المقدسي في باب الخلع اعترض كذلك ؛ وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة ، بخلاف الدين الثابت في الذمة إذا صولح عنه فإن جهالته لا تضر تأمل .." (١)

"أو بنتها ) لف ونشر مرتب ، ففي الأول النفقة على البنت وحدها للقرب ، وفي الثاني على بنتها للجزئية ومثله ابن نصراني وأخ مسلم وإن كان الوارث هو الأخ كما قدمناه ( قوله ؛ لأنه لا يعتبر الإرث ) علة لقوله النفقة على البنت أو والجزئية ، ففي هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيها فإن هذا الفقير لو مات يرثان منه كذلك وقوله إلا لمرجح استثناء من هذا الاستثناء : أي عند التساوي يعتبر الإرث إلا إذا ترجح أحد المتساويين ، فعلى من معه رجحان فتجب على ابنه دون أبيه مع استوائهما في القرب .

**ويرد على** هذا ما لو كان له ابن وبنت فإنهما استويا في القرب والجزئية مع عدم المرجح والنفقة عليهما بالسوية ، وكذا لو له ابن نصراني وابن مسلم مع أن المسلم ترجح بكونه هو الوارث ، فيتعين حمل قولهم : والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث على ما إذا كان الواجب عليه النفقة فروعا فقط أو فروعا وحواشي وهو القسم الأول ، والثاني من الأقسام السبعة المارة .

أما بقية الأقسام فيعتبر فيها الإرث على التفصيل المار فيها .

ثم اعلم أن قوله والمعتبر فيه إلخ الضمير فيه راجع إلى ما قبله من نفقة الفروع والأصول على ما قدمناه عن الفتح ومثله في الذخيرة والبحر وإن كان الأصوب إرجاعه إلى نفقة الأصول فقط أي نفقة الأصول الواجبة على الفروع لما علمت من أن عدم اعتبار الإرث على إطلاقه خاص بهم ، لكن الشارح تابع صاحب الفتح في إرجاعه الضمير إلى." (٢)

"نفقة جميع المحارم إذا أكلوا من مسألة الناس لا رجوع لهم ؛ لأن نفقة الأقارب لا تصير دينا بالقضاء بل تسقط بمضي المدة ، بخلاف نفقة الزوجة .

---

(١) رد المحتار، ١٨٨/١٣

(٢) رد المحتار، ٢٣٢/١٣

ا هـ ومثله في شرح أدب القضاء للخصاف ، وذكر مثله قاضي خان جازما به ، وقد قال في أول كتابه : إن ما فيه أقوال اقتصرت فيه على قول أو قولين ، وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هو الأشهر .

وقد راجع الرحمتي نسخة من الذخيرة محرفة حتى اشتبه عليه ما مر بمسألة الموت الآتية وحكم على الزيلعي ومن تبعه بالوهم ، وقال ؛ لأن مراد الحاوي أن نفقة الصغير لا تسقط بعد الاستدانة ، وأطال بما لا يجدي نفعا والصواب في الرد على الزيلعي ما قدمناه .

( قوله وأما ما دون شهر ) محترز قوله أي شهر فأكثر .

ووجهه أن هذه المدة قصيرة وأن القاضي مأمور بالقضاء ، فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة ؛ لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفتح ( قوله ونفقة الزوجة والصغير ) محترز قوله غير الزوجة والصغير ، أما الصغير ففيه ما علمت ، وأما الزوجة فإنما تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة ؛ لأن نفقتها لم تشرع لحاجتها كالأقارب بل لاحتباسها ، وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضي المدة سواء كانت شهرا أو أكثر أو أقل ، نعم تسقط نفقتها بمضي المدة قبل القضاء إن كانت شهرا فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء .

والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء." (١)

"معروفا به لا يعتق كما في البحر عن المبسوط ( قوله وكذا في الطلاق ) رد على ما في التنقيح حيث فرق بين هذا وبين ما لو سمى المرأة بطالق حيث يقع إذا ناداها ؛ لأنه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس ، بخلاف طالق فإنه لم تعهد التسمية به .

قال في البحر : وفي أكثر الكتب لم يفرق بينهما ؛ لأن العلم لم يشترط فيه أن يكون معهودا والكلام فيما إذا أشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق .

ا هـ .

والظاهر أن ما في التنقيح مبني على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما ( قوله بمرادفه بالعجمية ) أي بلفظه الأعجمي ، وليس احترازا عن مرادفه العربي كيا عتيق كما يدل عليه التعليل .

( قوله كيا أزاد ) بفتح الهمزة وبالزاي المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح ( قوله لعدم العلمية ) ؛ لأن العلمية بصيغة حر أو أزاد لا بالمعنى فيعتبر إخبارا عن الوصف لا طلبا لإقبال الذات ( قوله ونحوهما ) مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والأمة ، بخلاف الذكر في ظاهر الرواية خانية ، وكذا رقبتك أو بدنك

---

(١) رد المحتار، ٢٥٧/١٣

أو بدنك ، كبدن حر ( قوله كثلثه ) ولو قال سهم منك حر عتق سدس ، ولو قال جزء أو شيء يعتق منه ما شاء المولى في قوله بحر عن الخانية ( قوله لتجزيه عند الإمام ) أشار إلى الفرق بينه وبين الطلاق فإنه لا يتجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله ، فما في غاية البيان من التسوية بينهما سهو بحر ولعله بنى التسوية على قولهما ( قوله ومن الصريح إلخ ) ؛ لأن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب." (١)

"حيث قصروه شرعا على المدبر المطلق كما بسطه في الشرنبلالية ، ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهما له ( قوله ولو معنى ) قال في النهر : وقولنا لفظا أو معنى يصح أن يكونا حالين من التعليق ، والتعليق معنى الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلث ماله لأمته وأن يكونا حالين من مطلق ، والمطلق معنى كإن مت إلى مائة سنة فأنت حر فإنه مطلق في المختار .

ا هـ .

وتمثيل الشارح للثاني فقط يوهم قصره عليه ( قوله وخرج إلخ ) فيه رد على الدرر كما مر ، ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتي ، وكذا أنت حر قبل موتي بشهر وسيأتي تمامه .

( قوله أصلا ) أي لا مطلقا ولا مقيدا ، خلافا لما يذكره المصنف ( قوله أو حدث بي حادث ) ؛ لأنه تعورف الحدث والحادث في الموت بحر ( قوله زاد بعد موتي أو لا ) أي يصير مدبرا الساعة ؛ لأن التدبير بعد الموت لا يتصور ، فيلغو قوله بعد موتي ، أو يجعل قوله أنت مدبر بمعنى أنت حر كما في البحر عن المحيط ( قوله أو أنت حر يوم أموت ) لا فرق في العتق المضاف إلى الموت بين أن يكون معلقا بشرط آخر أو لا ، فلو قال : إن كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا ؛ لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلمه فلان كان مدبرا كذا في البدائع ، ولا فرق في التدبير بين كونه منجزا أو مضافا كأنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فإذا جاء الوقت صار مدبرا بحر ( قوله صح إلخ ) ؛ لأنه نوى." (٢)

"المولى أو كذبه ، فإن ملكه المدعي عتق ولا تصير أمه أم ولد ا هـ أي لأن عتقه للجزئية لا لثبوت النسب ، ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه ، وبهذا سقط ما أورد على تعليل الشارح أنه لما ادعى الولد فقد أقر له بالنسب ولأمه بأمومية الولد ، فإذا ملك الأم زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغي أن تصير أم ولد وإن لم يثبت نسب الولد .

---

(١) رد المحتار، ٢٨٨/١٣

(٢) رد المحتار، ٤٢١/١٣

ا هـ .

لأنه إذا لم يثبت النسب لا تصير أم ولد فافهم .

فإن قلت : قد تصير أم ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوج أمته من عبده ثم ولدت فادعاه .

قلت : إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال ، لكن لم يثبت منه لوجود الفراش الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ، ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال ، هذا ما ظهر لي ( قوله لكنه نقل ) أي المصنف ، وقوله ثبت النسب أي فتصير أم ولده ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير ، فينافي قوله لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه .

والجواب أن ما نقله المصنف عن الدرر والخانية ليس في هذه المسألة وهي قوله ظننت حلها لي بل في مسألة دعوى الإحلال .

ونقل ح عبارتهما بتمامها ، وقد علمت الفرق بين المسألتين ، وأن ظن الحل شبهة في سقوط الحد لا في ثبوت النسب ، بخلاف دعوى الإحلال فإنها شبهة فيهما ، فالاستدراك في غير محله فافهم ( قوله نعم في الخانية إلخ ) يعني أن هذا الإشكال فيه لأن." (١)

"( قوله لعدم تصور الغموس واللغو ) على حذف مضاف : أي تصور حكمهما ، وإلا نافى قوله فيقع بهما ح ( قوله في غيره تعالى ) أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى ( قوله فيقع بهما ) أي بالغموس واللغو ( قوله ولا يرد ) أي على قوله لعدم تصور إلخ لو قال هو يهودي ، إن كان فعل كذا متعمدا الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع أنه ليس يمينا بالله تعالى .

( قوله وإن لم يعقل وجه الكناية ) أقول : يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال : مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط ، وهو يستلزم النفرة عن اليهودية ، وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى ، وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لا أفعل كذا .

ا هـ .

ح ( قوله تغمسه في الإثم ثم النار ) بيان لما في صيغة فعول من المبالغة ح ( قوله وهي كبيرة مطلقا ) أي اقتطع بها حق مسلم أو لا ، وهذا رد على قول البحر ينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه ، وصغيرة إن لم يترتب عليها مفسدة ، فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري " ﷺ

---

(١) رد المحتار، ١٣/٤٨٤

الكبائر الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس ﷺ ، وقول شمس الأئمة إن إطلاق اليمين عليها مجاز لأنها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه ، ومعلوم أن إثم الكبائر متفاوت .

ا هـ .

وكذا قال المقدسي : أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى ( قوله على كاذب ) أي على كلام كاذب : أي مكذوب .

وفي نسخة : على كذب ( قوله عمدا ) حال من." (١)

"فاعل حلف : أي عامدا ، ومجيء الحال مصدرا كثير لكنه سماعي ( قوله ولو غير فعل أو ترك ) كان الأولى ذكره قبيل قوله والله إنه بكر فإنه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله في ماض ( قوله الآن ) قيد به لما تعرفه قريبا ( قوله في ماض ) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب : أي على كلام كاذب واقع مدلوله في ماض ، ولا يصح تعلقه بقوله حلف إذ ليس المراد أن حلفه وقع في الماضي كما لا يخفى فافهم ( قوله وتقييدهم بالفعل والماضي إلخ ) **رد على** صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز ، وإن والله إنه حجر من الحلف على الفعل بتقدير كان أو يكون وجعل الحال من الماضي لأن الكلام يحصل أولا في النفس فيعبر عنه باللسان ، فالإخبار المعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين وصار الحال ماضيا بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين ، فإذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي ، وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن فإنه لا يمكن أن يقدر معه كان ليصير فعلا ، ولا يمكن أن يكون من الماضي لمنافاته للفظ الآن ، على أن الحال إنما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضي أصلا نعم قد يراد تقريب الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بقد نحو قد قام زيد إذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم فإذا قال والله قمت لا يصح أن يراد به الحال أصلا ، بخلاف أقوم فإنه." (٢)

"( قوله على مستقبل ) لا حاجة إليه .

ا هـ .

ح .

وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل ، وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف

---

(١) رد المحتار، ٥٠٠/١٣

(٢) رد المحتار، ١/١٤

بالإتيان في الحال ويحتمل الاستقبال ، وكذا لفظ آت حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال ، ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع إرادة الحال .

ولا يرد أن لفظ مستقبل حقيقة في الحال أيضا .

لأنا نقول : معناه أنه متصف في الحال بكونه مستقبلا أي منتظرا وذلك لا يقتضي حصوله في الحال ، لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت ( قوله يمكنه ) أشار إلى ما في النهر حيث قال : ويجب أن يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا أموت إلخ ، لكن هذا أعم من الممكن وغيره ، وتعبير الشارح أحسن لأنه يرد على عبارة النهر نحو والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم إمكان البر مع أنه من فعله ، ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس ، لكن ينبغي تقييده بما إذا علم وقت الحلف أنه لا ماء فيه .

وأما إذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الإمكان ، فإن جعلت من اللغو انتقض ما مر من أنها لا تكون على الاستقبال .

والذي يظهر لي أنها غير يمين أصلا سواء علم أو لا ، لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر فليتأمل ( قوله ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل ) قلت : كون الحفظ لا يتصور إلا في مستقبل معناه أنه لا يتصور في ماض أو في حال لأن الحفظ منع نفسه عن الحنث فيها بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ وذلك لا." (١)

"الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء ، وكذا إذا قال لله علي يمين هكذا .

روي عن أبي يوسف .

وعن أبي حنيفة علي يمين لا كفارة لها يريد به الإيجاب فعليه يمين لها كفارة ا هـ ما في المجتبى .

وظاهر كلامه أن في المسألة اختلاف الرواية ، وإذا كان علي يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة فالرد على الفتح بالرواية المروية عن أبي يوسف غير صحيح .

ثم رأيت في الحاوي ما نصه : لو قال علي نذر أو علي يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين ا هـ فهذا صريح ما في الفتح فافهم .

[ تنبيه ] قدمنا أن اليمين تطلق على التعليق أيضا ، فلو علق طلاقا أو عتقا فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركا ، ولعلهم إنما صرفوه هنا إلى اليمين بالله تعالى لأنه هو الأصلي في المشروعية ولأنه هو

---

(١) رد المحتار، ١٤/٩

المعنى اللغوي أيضا فينصرف عند الإطلاق إليه ، وينبغي أنه لو نوى به الطلاق أن تصح نيته لأنه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقا على ما حلف وتقع به عند الحنث طلقة رجعية لا بائنة لأنه ليس من كنايات الطلاق ، خلافا لمن زعم أنه منها ، ولمن زعم أنه لا يلزمه إلا كفارة يمين كما حققناه في باب الكنايات ، لكن بقي لو قال أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا فأفتى العلامة الطوري بأنه إن حنث وكانت له زوجة تطلق وإلا لزمته كفارة واحدة .

ورده السيد محمد أبو السعود وأفتى بأنه لا يلزمه شيء لأنه ليس من ألفاظ اليمين لا صريحا ولا كناية ، وأقره المحشي ولا." (١)

"بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة وأنها بنيت على العرف ، وأن المتكلم لو أراد ما تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه ، فالحمل عند العموم غذاء في غاية الصلاح ، وما يدرك نحسه إلا أفراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف ، إذا لم ينو ذات الحمل إذ لا يحكم على فرد من العموم أنه على خلافهم ، فينصرف حلفه إليهم ، وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم .

وفي الشرع : لم يجعل الصبا داعية إلى اليمين في حق العموم ، وهذا لا ينفي كونه حالفا عرفا عدم طيب الحمل ، أو سوء أدب صبي علم أنه لا يردعه إلا الهجر ، أو علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه ، فعقد يمينه على مدة الحملية أو الصبا فإنا نصرف يمينه ، حيث صرفها ، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئا فيسلك به ما عليه العموم ، أخطئوا فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال ، فإنك تدفع به كثيرا من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة ا هـ ملخصا وهو في غاية الحسن وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية أو غير داعية وقال الصحيح : أنه لا يحنث في الرطب أو العنب إذا صار تمرا أو زبيبا لأنه اسم لهذه الذات ، والرطوبة التي فيها فإذا أكله بعد الجفاف ، فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه ، بخلاف الصبي بعدما شاخ أو الحمل بعدما صار كبشا فإنه لم ينقص بل زاد والزيادة لا تمنع الحنث ثم قال : فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتماد ( قوله تقيد به ) الأولى بها ( قوله في المعرف والمنكر ) مثل لا آكل هذا." (٢)

"( ولا ) يحنث ( بشحم الظهر ) وهو اللحم السمين ( في ) حلفه ( لا يأكل شحما ) خلافا لهما بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقا لا بما في العظم اتفاقا فتح ( واليمين على شراء الشحم ) وبيعه ( كهي على

---

(١) رد المحتار، ٣٩/١٤

(٢) رد المحتار، ٢٠٥/١٤

أكله ) حكما وخلافا زيلعي ( ولا ) يحنث ( بألية في ) حلفه ( لا يأكل ) أو لا يشتري ( شحما أو لحما ) لأنها نوع ثالث .

s( قوله وهو اللحم السمين ) كذا فسره في الهداية والظاهر : أن المراد به اللحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن ، فإنه يكون في حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية لأنها معلقة بالظهر قال في البحر : قال القاضي الإسبيجابي : إن أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وإن أريد به شحم اللحم فقوله أظهر .

ا هـ .

( قوله بل بشحم البطن ) هو ما كان مدورا على الكرش وما بين المصارين شحم الأمعاء ط ( قوله اتفاقا ) **رد على** صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الأمعاء والشحم المختلط بالعظم قال السرخسي : إنه لم يقل أحد بأن مخ العظم شحم ا هـ وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الأمعاء فإنه لا يختلف في تسميته شحما فتح ( قوله زيلعي ) عبارته لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا يأكل شحما ، ولا يشتريه ولا يبيعه وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحنث ( قوله بألية ) بفتح الهمزة قال في المصباح قال ابن السكيت وجماعة ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية ، والجمع أليات كسجدة وسجدات ، والتثنية أليان بحذف الهاء على خلاف القياس." (١)

"قوله ويكفي جمعها إلخ ) أي لو حلف على عدد معين من الأسواط قال في البحر عن الذخيرة : حلف ليضربن عبده مائة سوط ، فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا إذا ضرب ضربا يتألم به وإلا فلا يبر لأنه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ، ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر لأنها صارت مائة ، وإن جمع الأسواط جميعا وضربه ضربة إن ضرب بعرض الأسواط لا يبر لأن كل الأسواط لم يقع على بدنه ، وإن ضربه برأسها إن سوى رءوسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط بر وأما إذا اندس منها شيء لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى ا هـ وفي الفتح حتى إن من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لأوجع المضروب ، وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الألم ( قوله وأما قوله تعالى إلخ ) جواب عما **أورد على** أخذ الإيلام في مفهوم الضرب فإنه لا إيلام بحزمة الريحان ، فيكون خصوصية إن كانت هي المرادة بالضغث ، وعن ابن عباس أنها قبضة من أغصان الشجر ، وهذا جواب بالمنع أي منع الإيراد

(١) رد المحتار، ١٤/٢١٩

والأول جواب بالتسليم كما في الفتح .

وأجاب في الحواشي السعدية بأن الضرب في الآية مستعمل فيما لا إيلام فيه فلا يرد السؤال ، فإن مبنى الأيمان على العرف لا على ألفاظ القرآن ( قوله ضغثا ) في المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها ، ويقال ملء الكف من قضبان وحشيش أو شماريخ ، والذي في الآية قيل." (١)

"ذكرنا قال الشارح : وهو الحيلة في عدم حنثه في الأولى ، وبقي هنا شيء وهو ما لم يأخذ من دينه شيئا أصلا أو لم ينفق في مسألة الهبة شيئا بأن ضاعت الهبة مثلا والظاهر أنه لا يحنث لأن المعنى إن أخذت ديني لا آخذه إلا جملة أو إن أنفقتها لا تنفقها إلا على أهلك ونظيره لا أبيع هذا الثوب إلا بعشرة أو لا تخرجي إلا بإذني فلم يبعه أو لم تخرج أصلا فلا شك في عدم الحنث فكذا هنا .

مطلب حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة ولم يشكه أصلا لم يحنث ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة وترك شكايته أصلا لا يحنث هذا ما ظهر لي فاغتنمه ( قوله بملكها ) متعلق بقوله لا يحنث ( قوله لأن غرضه نفي الزيادة على المائة ) أي أن ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة ، وهذا بخلاف ما لو قال : لي على زيد مائة وقال زيد خمسون فقال : إن كان لي عليه إلا مائة فهذا لنفي النقصان ؛لأن قصده بيمينه الرد على المنكر ا هـ فتح ( قوله لو مما فيه الزكاة ) أي لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة وعرض التجارة وإن قلت الزيادة ، ولو كانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث ، وهذا لأن المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم ، ومطلق المال ينصرف إلى الزكوي كما لو قال : والله ليس لي مال أو قال : مالي في المساكين صدقة ، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله حيث يعم جميع الأموال لأن الوصية خلافه كالميراث ومقصود الحربي." (٢)

"مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد ( قوله تركه على الأبد إلخ ) ففي أي وقت فعله حنث وإن نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو بلدا أو منزلا أو ما أشبهه لم يدين أصلا لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ كما في الذخيرة ( قوله لأن الفعل يقتضي مصدرا منكرا إلخ ) فإذا قال : لا أكلم زيدا فهو بمعنى لا أكلمه كلاما ، وهذا أحد تعليلين ذكرهما في غاية البيان ثانيهما : أنه نفى فعل ذلك الشيء مطلقا ولم يقيده بشيء دون شيء فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي وعليه اقتصر في البحر وهو أظهر ، وأحسن

---

(١) رد المحتار، ٤٣٨/١٤

(٢) رد المحتار، ٤٥٨/١٤

منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد لا في الأزمان ، وأيضا فقد قال ح : إن هذا ينافي ما مر في باب اليمين في الأكل أي من أن الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ، ومن أن الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيبويه ( قوله وما في شرح المجمع ) أي لابن ملك من عدمه أي عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر ، بل تنحل فإذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة رد فيها على العلامة الكافيجي حيث اغتر بما في شرح المجمع ، ونقل فيها إجماع الأئمة الأربعة على عدم تكرار الحنث ( قوله لا يحنث ) لأنه بعد الحنث لا يتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين ، فلا حنث رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي ( قوله إلا في كلما ) لاستلزامها تكرر الفعل ، فإذا قال : كلما." (١)

"باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها تقدم أن الزنا يثبت بالإقرار والبينة ، وقدم كيفية ثبوته بالأول ؛ لأن الثاني أندر نادر لضيق شروطه .

وأيضا لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ولا عند أصحابه بعده إلا بالإقرار كما في الفتح ( قوله شهدوا بحد متقادم ) أي بسبب حد ؛ لأنه المشهود به لا نفس الحد .

ا هـ .

ح أي ففي التعبير تساهل كما في الفتح ( قوله للتهمة ) ؛ لأن الشاهد مخير بين أداء الشهادة والستر ، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع ، بخلاف الإقرار ؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسه هداية .

وأورد على قوله يصير فاسقا بأن ذلك لو كان الأداء واجبا وليس كذلك ، إلا أن يجاب بأن سقوط الوجوب لأجل الستر فإذا أدى لم يوجد موضع الرخصة المسقطة للوجوب تأمل ( قوله إذ فيه حق العبد إلخ ) أي وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى .

ا هـ .

ح .

قال في الهداية : فحد الزنا والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعا .

وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع

(١) رد المحتار، ١٤/٤٦١

في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط ، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف السرقة ؛ لأن الدعوى ليست بشرط للحد ؛ لأنه خالص حقه تعالى على ما مر وإنما تشترط للمال هداية ، وحاصله أن في." (١)

"ظهر لي فتأمله ( قوله لا الطالب ) هو الذي يقع القدح في نسبه كما يأتي ، والمراد به هنا الابن ، وهذا إذا كانت المقذوفة ميتة ، فلو حية فالطالب هي ، وعلى كل فالشرط إحصانها لا إحصان ابنها ( قوله في غضب ) إذ في الرضا يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة هداية ( قوله يتعلق بالصور الثلاث ) فيه **رد على** البحر ، حيث لم يقيده بالغضب في الثانية بل أطلق فيها تبعا لظاهر عبارة الهداية ، لكن أولها الشراح فأجروا التفصيل في الكل .

وذكر في شرح الوهبانية أنه ظاهر المذهب والاعتماد عليه ، وتمام تحقيقه في النهر ( قوله بطلب المقذوف المحصن ) لعل المراد به المحصن في نفس الأمر : وإلا فاشتراط الإحصان علم مما مر ، فيكون إشارة إلى ما بحثه في القنية حيث نقل أنه إذا كان غير عفيف في السر له مطالبة القاذف ديانة ، ثم قال : وفيه نظر ؛ لأنه إذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد ، وأيده في النهر بأن رفع العار مجوز لا ملزم وإلا لامتنع عفوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع .

ا هـ .

قلت : بل في التتارخانية : وحسن أن لا يرفع القاذف إلى القاضي ولا يطالبه بالحد ، وحسن من الإمام أن يقول له قبل الثبوت أعرض عنه ودعه .

ا هـ .

فحيث كان الطلب غير لازم ، بل يحسن تركه فكيف يحل طلبه ديانة إذا كان القاذف صادقا ( قوله ؛ لأنه حقه ) عبارة النهر ؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه ا هـ وهذه العبارة أولى ؛ لأن فيه حق الشرع أيضا ، بل هو الغالب فيه كما أوضحه في." (٢)

"يقع موجبا للحد لا أنه وقع ثم سقط وهذا كما إذا صدقه المقذوف فتح ( قوله فيه ) متعلق برجوع ، وقوله وعنه متعلق باعتياض وما بعده ففيه لف ونشر مرتب ( قوله نعم لو عفا إلخ ) فيه **رد على** بعض معاصري صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف

---

(١) رد المحتار، ٩٢/١٥

(٢) رد المحتار، ١٥٤/١٥

متمسكا بقول الفتح لا يصح العفو ويحد .

قال في البحر : وهو غلط فاحش ففي المبسوط : لا يكون للإمام أن يستوفيه ؛ لأن الاستيفاء عند طلبه وقد تركه إلا إذا عاد وطلب حينئذ يقيم الحد ؛ لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم .

ا هـ .

قال : فتعين حمل ما في الفتح على ما إذا عاد وطلب .

ا هـ .

( قوله ولذا إلخ ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور ، و هو ما في كافي الحاكم : لو غاب المقذوف بعد ما ضرب الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى." (١)

"رجلا مع امرأته في مفازة خالية أو رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا ودواعيه قال بعض المشايخ حل قتلهما .

وقال بعضهم : لا يحل حتى يرى منه العمل : أي الزنا ودواعيه ، ومثله في خزانة الفتاوى .

ا هـ .

وفي سرقة البزازية : لو رأى في منزله رجلا معه أهله أو جاره يفجر وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله ، ولو كانت مطاوعة له قتلهما فهذا صريح في أن الفرق من حيث رؤية الزنا وعدمها تأمل ( قوله مطلقا ) أي بلا فرق بين أجنبية وغيرها ( قوله وهو الحق ) مفهومه أن مقابله باطل ، ولم يظهر من كلامه ما يقتضي بطلانه بل ما نقله بعده عن المجتبى يفيد صحته ، وقد علمت مما قررناه ما يتفق به كلامهم ، وأما كون ذلك من الأمر بالمعروف لا من الحد فلا يقتضي اشتراط العلم بعدم الانزجار تأمل ( قوله بلا شرط إحصان إلخ ) رد على ما في الخانية من قوله وهو محصن كما قدمناه وجزم به الطرسوسي .

قال في النهر : ورده ابن وهبان بأنه ليس من الحد بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو حسن ، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في إزالته فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه ، ولذا أطلقه البزازي .

ا هـ .

قلت : ويدل عليه أن الحد لا يليه إلا الإمام ( قوله وفي المجتبى إلخ ) عزاه بعضهم أيضا إلى جامع الفتاوى

---

(١) رد المحتار، ١٥/١٧٦

وحدود البزازية ، وحاصله أنه يحل ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضي إلا ببينة .

والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة ، وهو ما في البزازية وغيرها إن." (١)

"قطلوبغا شرنبلالية وإطلاق الأشدية شامل لقوته وجمعه في عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقد مر الكلام فيه أول الباب ، وأشار إلى أنه يجرد من ثيابه كما في غاية البيان ويخالفه ما في الخانية : يضرب التعزير قائما بثيابه ، وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير ا هـ والظاهر الأول لتصريح المبسوط به بحر وتقدم معنى المد في حد الزنا ( قوله فلا يخفف وصفا ) كي لا يؤدي إلى فوات المقصود بحر أي الانزجار ( قوله ثم حد الزنا ) بالرفع لحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه والأصل ثم ضرب حد الزنا ط ( قوله لا بالقياس ) رد على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال في هامش الإيضاح ( قوله لضعف سببه ) أي فسببه محتمل وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت ؛ لأنه بالبينة أو الإقرار وهما لا يوجبان اليقين بحر وهو مأخوذ من الفتح تأمل." (٢)

"المالك ولطلب السارق ( قوله بعد القطع ) أي قطع الأول ( قوله لسقوط عصمته ) أي المال ؛ لأنه لا ضمان على السارق بعدما قطعت يمينه كما يذكره المصنف .

قال في الفتح : وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك ؛ لأنه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه .

ولنا أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه ، وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له ، فيد السارق الأول ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه .

ا هـ .

( قوله أو بعدما درئ بشبهة ) كدعواه أنه ملكه ونحو ذلك كما يأتي .

واعترض بأن هذا يغني عنه قوله قبل القطع ، وفيه أن المتبادر من قوله قبل القطع كون القطع لازما له وهذا ساقط عنه بشبهة ، نعم يعلم حكم الساقط بالأولى ، لكنه تابع الهداية لزيادة الإيضاح فافهم ( قوله فإن له ) أي للسارق الأول ( قوله ؛ لأن سقوط التقوم ضرورة القطع إلخ ) كذا في الهداية ، وهو برفع ضرورة على أنه خبر أن أو بنصبه على أنه مفعول لأجله والخبر محذوف أي ثابت لضرورة القطع : أي أنه أمر ضروري

---

(١) رد المحتار، ٢١٦/١٥

(٢) رد المحتار، ٢٢٣/١٥

للقطع : أي أنه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لا ينفك عن القطع ولا يوجد بدونه ؛ لأن عدم سقوطه ينافي وجوب القطع كما يأتي بيانه ، هذا ما ظهر لي ، وفي هذا التعليل إشارة إلى **الرد على** ما قاله الكرخي والطحاوي من إطلاق عدم القطع سواء قطع الأول أو لا كما قدمناه أول كتاب السرقة .

قلت : ومفهوم هذا التعليل أن المراد بقوله." (١)

"( قوله هو فرض كفاية ) قال في الدر المنتقى وليس بتطوع أصلا هو الصحيح فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين ، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم وإلا فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف قهستاني عن الزاهدي .

ا هـ .

( قوله إذا حصل المقصود بالبعض ) هذا القيد لا بد منه لئلا ينتقض بالنفير العام فإنه معه مفروض لغيره مع أنه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض نهر .

قلت : يعني أنه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع العدو فمن كان بحذاء العدو إذا لم يمكنهم مدافعته يفترض عينا على من يليهم ، وهكذا كما سيأتي ، ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه وكلا منا في فريضته ابتداء ، وهذا لا يمكن أن يكون فرض عين إلا إذا كان بالمسلمين قلة والعياذ بالله تعالى بحيث لا يمكن أن يقوم به بعضهم ، فحينئذ يفترض على كل واحد منهم عينا تأمل ( قوله ولعله قدم الكفاية ) أي الذي هو فرض كفاية على فرض العين وهو الآتي في قوله وفرض عين إن هجم العدو ( قوله لكثرته ) أي كثرة وقوعه ( قوله وأما قوله تعالى إلخ ) جواب عما **يرد على** قوله ابتداء ، وعلى عدم تقييده بغير الأشهر الحرم ثم اعلم أن الأمر بالقتال نزل مرتبا فقد كان صلى الله عليه وسلم مأمورا أولا بالتبليغ ، والإعراض : - ﴿ فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين ﴾ - ثم بالمجادلة." (٢)

"( ولو فتح الإمام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلا ولو أخرج واحد ) ما ( حل ) حينئذ ( قتل الباقين ) لجواز كون المخرج هو ذاك فتح

s( قوله ولو أخرج واحد ما ) أراد بالإخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم ، فالمراد أي رجل كان لا بقيد كونه مسلما أو ذميا في نفس الأمر أو بتغليب الظن ولذا قال محمد ولو أخرج واحد من عرض الناس

---

(١) رد المحتار، ١٥/٣٦١

(٢) رد المحتار، ١٥/٤١١

( قوله لجواز كون المخرج هو ذاك ) فصار في كون المسلم في الباقي شك ، بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق فتح .

قلت : ونظير هذه المسألة ما لو تنجس بعض الثوب فغسل طرفا منه ولو بلا تحر فإنه يصح أن يصلي به إذا لم يبق متيقن النجاسة ، وهذا **يرد على** قولهم اليقين لا يزول بالشك وقدمنا تحقيق المسألة في الطهارة عن شرح المنية." (١)

"لأنه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل ؛ لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك بحر ( قوله وعقاره ) وكذا ما فيه من زرع لم يحصد ؛ لأنه في يد أهل الدار إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده إلا حكما نهر ( قوله وعبده المقاتل ) ؛ لأنه لما **تمرد على** مولاه خرج من يده وصار تبعا لأهل داره بحر." (٢)

"المآل مثل : إن قتلت قتيلا فلك ألف درهم ، لكن يشترط أن لا يصرح بالأجر كما سنذكره قريبا ( قوله فالتحريض إلخ ) جواب عما **يورد على** قوله : وندب للإمام إلخ .

وحاصله : أن التحريض الواجب قد يكون بالترغيب في ثواب الآخرة أو في التنفيل ، فهو واجب مخير وإذا كان التنفيل أدعى الخصال إلى المقصود يكون هو الأولى ، فصار المندوب اختيار إسقاط الواجب به لا هو في نفسه بل هو واجب مخير فتح ملخصا ، وفيه رد لقول العناية إن الأمر في الآية مصروف عن الوجوب لقرينة ( قوله ولا يخالفه ) أي لا يخالف قول المصنف وندب .

مطلب كلمة لا بأس قد تستعمل في المندوب ( قوله بل يستعمل في المندوب ) يظهر لي أن محله في موضع يتوهم فيه البأس أي الشدة كما هنا فإن فيه تخصيص الفارس بزيادة مع قطع الخمس بل استعمل نظيره في القرآن في الواجب كما في قوله تعالى - ﴿ فلا جناح عليه أن يطوف بهما ﴾ - فنفى الجناح لما كانوا يعتقدونه من حرمة السعي بين الصفا والمروة ( قوله قاله المصنف ) أي تبعا للفتح وغيره ( قوله ولذا ) أي لكونه مندوبا لا خلاف الأولى ( قوله استحسانا ) والقياس عدمه ؛ لأن غيره يستحق بإيجابه وهو لا يملك الإيجاب لنفسه كالقاضي لا يملك القضاء لنفسه وجه الاستحسان أنه أوجب النفل للجيش

---

(١) رد المحتار، ٤٣٨/١٥

(٢) رد المحتار، ٤٩٧/١٥

وهو واحد منهم ( قوله فلا يستحقه ) ؛ لأنه في الأول خصهم بقوله منكم ؛ فلا يتناوله الكلام ، وفي الثاني هو متهم بتخصيصه نفسه ( قوله إلا إذا عمم بعده ) أي إذا قال : إن قتلت قتيلا فلي سلبه ولم." (١)

"( قوله وأحرزوها بدارهم ) ويلحق بها البحر الملح ونحوه كمفازة ليس وراءها بلاد إسلام ، نقله بعضهم عن الحموي وفي حاشية أبي السعود عن شرح النظم الهاملي سطح البحر له حكم دار الحرب ا هـ وفي الشرنبلالية قبيل باب العشر : سئل قارئ الهداية عن البحر الملح أمن دار الحرب ، أو الإسلام أجاب : أنه ليس من أحد القبيلين ؛ لأنه لا قهر لأحد عليه ا هـ قال في الدر المنتقى هناك : لكن قدمنا في باب نكاح الكافر أن البحر الملح ملحق بدار الحرب ( قوله ملكوها ) هو قول مالك وأحمد أيضا فيحل الأكل والوطء لمن اشتراه منهم كما في الفتح لقوله تعالى - ﴿ للفقراء المهاجرين ﴾ - سماهم فقراء فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التي هاجروا عنها ، ومن لا يصل إلى ماله ليس فقيرا ، بل هو ابن سبيل ولذا عطفوا عليهم في آية الصدقات وهذا مؤيد لما ورد من طرق كثيرة ، وإن كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلا شك ، كما أوضحه وأطال في تحقيقه ابن الهمام ( قوله لا للاستيلاء إلخ ) رد على الهداية حيث ذكر أن عند الشافعي لا يملكونها ؛ لأن الاستيلاء محظور فلا يفيد الملك ، ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح ؛ لأن العصمة في المال إنما ثبتت على منافاة الدليل ، وهو قوله تعالى ﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا ﴾ - فإنه يقتضي إباحة الأموال وعدم العصمة لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع ، فإذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحا كما كان ا هـ موضحا من العناية والفتح .

مطلب في أن." (٢)

"المشتري ، ولا يخفى أن الأوجه الأول ؛ لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر ، والظاهر مع من يكون القول قوله وهو المشتري فبينة المالك أقوى لإثباتها خلافه هذا ما ظهر لي فافهم ( قوله وإن تكرر الأسر والشراء ) قيد بالتكرر ؛ لأن المشتري الأول لو وهبه كان لمولاه أخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم فتح ( قوله لورود الأسر على ملكه ) أي على ملك المشتري الأول فكان الأخذ له ، حتى لو أبى أن يأخذه لم يلزم المشتري الثاني إعطاؤه للأول فتح ( قوله ثم يأخذ المالك القديم ) أي ثم بعد أخذ المشتري الأول من المشتري الثاني إذا أراد المالك الأول أن يأخذه من المشتري الأول يأخذه بالثمنين ( قوله وقبل أخذ الأول ) الظرف متعلق بما بعده وهو قوله لا يأخذه القديم قال في النهر : أي لا يأخذه

---

(١) رد المحتار، ٢٣/١٦

(٢) رد المحتار، ٤٧/١٦

المالك القديم من الثاني ، ولو كان الأول غائبا أو حاضرا أبى عن أخذه ؛ لأن الأسر ما ورد على ملكه ( قوله كي لا يضيع الثمن ) أي على المشتري الأول." (١)

"المسلمين ، بل يسكنون منعزلين قال قارئ الهداية : وهو الذي أفتي به أنا ا هـ أي لأنه إذا كان له منعهم من السكنى بيننا ، فله منعهم من التعلي بالأولى ، وذكر في جواب آخر لا يجوز لهم أن يعلوا بناءهم على بناء المسلمين : ولا أن يسكنوا دارا عالية البناء بين المسلمين بل يمنعون أن يسكنوا محلات المسلمين .

ا هـ .

وهذا ميل منه إلى ما نقله عن أبي يوسف وأفتى به أولا أيضا والظاهر أن قوله هذا هو ظاهر المذهب ، يرجع إلى قوله أهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ، ولما كان لا يلزم منه أن يكونوا مثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى في الموضوعين بالمنع لما قدمه الشارح عن الحاوي من أنه ينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه ، وبين المسلمين في كل شيء ، ولا يخفى أن استعلاءه في البناء على جيرانه المسلمين خلاف الصغار ، بل بحث في الفتح أنه إذا استعلى على المسلمين حل للإمام قتله ، ولا يخفى أن لفظ استعلى يشمل ما بالقول وما بالفعل وبهذا التقرير اندفع ما ذكره في الخيرية مخالفا لما قدمناه عنه من قوله : إن ما أفتى به قارئ الهداية من ظاهر المذهب ، أقوى مدركا للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم ما لنا وعليهم ما علينا ، فإن قارئ الهداية لم يفت به بل أفتى في الموضعين بخلافه كما سمعت .

والحديث الشريف لا يفيد أن لهم ما لنا من العز والشرف ، بل في المعاملات من العقود ونحوها للأدلة الدالة على إلزامهم الصغار وعدم التمرد على المسلمين وصرح الشافعية بأن منعهم عن." (٢)

"العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الإسلام يعني ابن عبد العال ، ورأى هذه النقول كيف لا يشطب متنه عن ذلك .

وقد أسمعني بعض مشايخي رسالة حاصلها أنه لا يقتل بعد الإسلام وأن هذا هو المذهب ا هـ وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرحمتي هنا على نسخته أن مقتضى كلام الشفاء وابن أبي جمرة في شرح مختصر البخاري في حديث " ﴿ إن فريضة الحج أدركت أبي ﴾ إلخ " أن مذهب أبي حنيفة والشافعي حكمه حكم المرتد ، وقد علم أن المرتد تقبل توبته كما نقله هنا عن النتف وغيره ، فإذا كان هذا في ساب الرسول

---

(١) رد المحتار، ٥٦/١٦

(٢) رد المحتار، ٢١٩/١٦

صلى الله عليه وسلم ففي ساب الشيخين أو أحدهما بالأولى ، فقد تحرر أن المذهب كمذهب الشافعي قبول توبته كما هو رواية ضعيفة عن مالك وأن تحتم قتله مذهب مالك ، وما عداه فإنه إما نقل غير أهل المذهب أو طرة مجهول لم يعلم كاتبها ، فكن على بصيرة في الأحكام ، ولا تغتر بكل أمر مستغرب وتغفل عن الصواب ، والله تعالى أعلم .

ا هـ .

وكذلك قال الحموي في حاشية الأشباه نقلا عن بعض العلماء : إن ما ذكره صاحب الأشباه من عدم قبول التوبة قد أنكره عليه أهل عصره وأن ذلك إنما يحفظ لبعض أصحاب مالك كما نقله القاضي عياض وغيره .

أما على طريقتنا فلا .

ا هـ .

وذكر في آخر كتاب [ نور العين ] أن العلامة النحرير الشهير بحسام جلبي ألف رسالة في **الرد على** البزازي وقال في آخرها : وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة الساب عندهم سوى ما في البزازية ، وقد علمت." (١)

"للمتون والشروح بل هو مخالف لإجماع الفقهاء كما سمعت .

وقد ألف العلامة منلا علي القاري رسالة في **الرد على** الخلاصة ، وبهذا تعلم قطعا أن ما عزي إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به ، وقد مر أنه إذا كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة ، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير ، فكيف يميل هنا إلى التكفير المخالف للإجماع فضلا عن ميله إلى قتله وإن تاب ، وقد مر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم فكيف ساب الشيخين .

والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله : وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى ، نعم لا شك في تكفير من قذف السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أو أنكر صحبة الصديق ، أو اعتقد الألوهية في علي أو أن جبريل غلط في الوحي ، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ، ولكن لو تاب تقبل توبته ، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام ، وإن أردت الزيادة فارجع إليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوي الدراية .

---

(١) رد المحتار، ١٦/٢٩٠

( قوله ويكفينا إلخ ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوي القول إلخ والمراد بالأمر الأمر السلطاني ، وقد علمت ما فيه .

والحاصل أنه لا شك ولا شبهة في كفر شاتم النبي صلى الله عليه وسلم وفي استباحة قتله ، وهو المنقول عن الأئمة الأربعة ، وإنما الخلاف في قبول توبته إذا أسلم .." (١)

"يضل ويضل ، وإن كان عارفا فليس من طريقتهم إقراء المريدين لكتبهم ، ولا يؤخذ هذا العلم من الكتب ا هـ ملخصا .

وذكر في محل آخر : سمعت أن الفقيه العالم العلامة عز الدين بن عبد السلام كان يطعن في ابن عربي ويقول هو زنديق ، فقال له يوما بعض أصحابه : أريد أن تريني القطب فأشار إلى ابن عربي ، فقال له أنت تطعن فيه : فقال حتى أصون ظاهر الشرع أو كما قال .

وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعد ما أبدع في مدحه : وله مصنفات كثيرة : منها فصوص حكمية وفتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم النص والمعنى وموافق للأمر الإلهي والشرع النبوي ؛ وبعضها خفي عن إدراك أهل الظاهر دون أهل الكشف والباطن ، ومن لم يطلع على المعنى المرام يجب عليه السكوت في هذا المقام ولقوله تعالى - ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا ﴾ - ( قوله شيخ الطريقة حالا وعلما ) الطريقة : هي السيرة المختصة بالسالكين إلى الله تعالى : من قطع المنازل والترقي في المقامات ، والحال عند أهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب ، من طرب أو حزن ، أو قبض أو بسط ، أو هيبة ، ويزول بظهور صفات النفس سواء تعقبه المثل أو لا فإذا دام وصار ملكة يسمى مقاما ، فالأحوال مواهب ، والمقامات تحصل ببذل المجهود ، والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع ، ومنه فعلي وهو ما لا يؤخذ من الغير وانفعالي ما أخذ من الغير ا هـ من تعريفات السيد الشريف قدس." (٢)

"( قوله وصح تصرفها ) أي لا تتوقف تصرفاتها من مبايعة ونحوها بخلاف المرتد ، نعم يبطل منها ما يبطل من تصرفاته المارة ( قوله لأنها لا تقتل ) فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها فجاز تصرفها في مالها بالإجماع بحر عن البدائع .

قال المقدسي : فلو كانت ممن يجب قتلها كالساحرة والزنديقة ينبغي أن تلحق بالمرتد ( قوله وأكسابها

---

(١) رد المحتار، ١٦/٢٩٨

(٢) رد المحتار، ١٦/٣٠١

مطلقا لورثتها ) أي سواء كانت كسب إسلام أو كسب ردة .
قال في النهر تبعا للبحر : وينبغي أن يلحق بها من لا يقتل إذا ارتد لشبهة في إسلامه كما مر ( قوله لو مريضة ) لأنها تكون فارة كما قدمناه ( قوله لو صحيحة ) أي لو ارتدت حال كونها صحيحة ( قوله فلم تكن فارة ) لأنها إذا كانت لا تقتل لم تكن ردتها في حكم مرض الموت فلم تكن فارة فلا يرثها لأنها بانت منه وقد ماتت كافرة ، بخلاف ردته لأنها في حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقا ( قوله فتأمل ) ما ذكره في الزواهر مفهوم مما قبله ، وقدمنا التصريح به عن البحر وتقدم متنا في باب طلاق المريض أيضا فلم يظهر وجه الأمر بالتأمل ، نعم يوجد في بعض النسخ قبل قوله قلت ما نصه : ويرثها زوجها المسلم استحسانا إن ماتت في العدة وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقا خانية .
قلت : وفي الزواهر إلخ ، وعليه فالأمر بالتأمل وارد على إطلاق قول الخانية ويرثها زوجها المسلم ، والله سبحانه أعلم." (١)
."

( قوله فلحق ) أما لو قتل بعد اللحاق ثم جاء تائبا فلا شيء عليه ، وكذا لو غصب أو قذف لصيرورته في حكم أهل الحرب بحر ( قوله فديته في كسب الإسلام ) هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قدمناه من أن دين المرتد يقضى من كسب إسلامه ، إلا أن لا يفي فمن كسب ردته كما يظهر من عبارة البحر ؛ وهذا خلاف ما مشى عليه المصنف كغيره في الدين ( قوله عن الخانية ) صوابه عن التتارخانية : وفيه رد على قول الفتح : لو لم يكن له إلا كسب ردة فقط فجنايته هدر عنده خلافا لهما .
قال في البحر : والظاهر أنه سهو ثم قال : وإن كان له الكسبان قالا يستوفي منهما .
وقال الإمام من كسب الإسلام أولا ، فإن فضل شيء استوفى من كسب الردة ( قوله وكذا ) ظاهره أن الإشارة إلى ما قبله من وجوبه في كسب الإسلام إن كان إلخ وهو صريح عبارة النهر عن الفوائد الظهيرية لكن في الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية : وإن ثبت ذلك بإقراره فعندهما يستوفى من الكسبين جميعا ، وعنده من كسب الردة ؛ لأن الإقرار تصرف منه فيصح في ماله وكسب الردة ماله عنده ا هـ ومثله في البحر عن التتارخانية ( قوله كجنايتهم في غير الردة ) فيخير السيد بين الدفع والفداء ، والمكاتب موجب جنايته

(١) رد المحتار، ٣٥٠/١٦

في كسبه ، وأما الجناية عليهم فهدر أفاده في البحر .

وأما جناية المدبر فستأتي في الجنايات ط." (١)

"( قوله : فإذا خرج جماعة مسلمون ) قيد بذلك ؛ لأن أهل الذمة إذا غلبوا على بلدة صاروا أهل حرب كما مر ، ولو قاتلونا مع أهل البغي لم يكن ذلك نقضا للعهد منهم ، وهذا لا يرد على المصنف ؛ لأنهم أتباع للبغاة المسلمين نهر أي فلهم حكمهم بطريق التبعية .

( قوله : عن طاعته ) أي طاعة الإمام ، وقيده في الفتح بأن يكون الناس به في أمان والطرقات آمنة ا هـ ومثله ما ذكره عن الدرر وجهه : أنه إذا لم يكن كذلك يكون عاجزا أو جائرا ظالما يجوز الخروج عليه وعزله إن لم يلزم منه فتنة كما علمته آنفا ( قوله : وغلبوا على بلد ) الظاهر إن ذكر البلد بيان للواقع غالبا ؛ لأن المدار على تجمعهم وتعسكرهم ، وهو لا يكون إلا في محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة ، فلو تجمعوا في برية فالحكم كذلك تأمل ( قوله : أي إلى طاعته ) أشار إلى أنه على تقدير مضاف ( قوله : وكشف شبهتهم استحبابا ) أي بأن يسألهم عن سبب خروجهم ، فإن كان لظلم منه أزاله ، وإن لدعوى أن الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعوة جاز ؛ لأنهم علموا ما يقاتلون عليه كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بحر ( قوله : فإن تحيزوا مجتمعين ) أي مالوا إلى جهة مجتمعين فيها أو إلى جماعة ، وهذا في معنى قوله وغلبوا على بلد فكان أحدهما يغني عن الآخر على ما قلنا ( قوله : حل لنا قتالهم بدءا ) هذا اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا أنا نبدؤهم قبل أن يبدؤنا ؛ لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم." (٢)

"كله أن أهل البغي إذا كانوا كثيرين ذوي منعة وتحيزوا لقتالنا معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما أتلفوه من دم أو مال دون ما كان قائما ، ويضمنون كل ذلك إذا كانوا قليلين لا منعة لهم أو قبل تحيزهم أو بعد تفرق جمعهم ، وتقدم أن ما أتلفه أهل العدل لا يضمنونه وقيل يضمنونه وقدمنا التوفيق ( قوله : تبطل ديانته ) أي تأويله الذي كان يتدين به وأسقطنا ضمانه بسببه ، فإذا رجع ظهر أنه لا تأويل له فلا يرث ويضمن ما أتلف .

وفي عامة النسخ ديانة بدون ضمير ، وهو تحريف ، والموافق لما في ابن كمال عن غاية البيان هو الأول ( قوله : عمدا ) ليس في كلام الفتح ، ولكن حمله عليه في النهر ؛ لأنه المراد بدليل التعليل .

---

(١) رد المحتار، ٣٥٦/١٦

(٢) رد المحتار، ٣٨٤/١٦

ثم قال في النهر وينبغي أن لا يرث منه ، وهذه ترد على إطلاق المصنف ( قوله : كما في المستأمن ) أي كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا فتح ( قوله : لبقاء شبهة الإباحة ) علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية .

ا هـ .

ح .." (١)

"قوله : ويندب أخذه إن قوي عليه ) عبارة كافي الحاكم : وإذا وجد عبدا آبقا وهو قوي على أخذه قال يسعه تركه وأحب إلي أن يأخذه فيرده على صاحبه ا هـ ومفهومه أن قيد القوة على أخذه تأكيد لإفادة جواز الترك وأنه لا يجب أخذه بل يندب ، فهو في الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه .

وبه اندفع ما أورد على المصنف من أن هذا الشرط لا يخص ما نحن فيه بل هو عام في سائر التكليف .

على أن كون القدرة شرطا عاما لا يوجب عدم ذكرها في معرض بيان الأحكام .

قال تعالى ﴿ - ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا - ﴾ ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله فرض إن خاف ضياعه فافهم ( قوله : لما في البدائع إلخ ) تعليل لقوله أخذه فرض إن خاف ضياعه إلخ ، وقد تبع في ذلك البحر .

واعترضه في النهر بأنه قدم عن البدائع أن القول بفرضية أخذ اللقطة عند خوف الضياع قول الشافعي ، فقول البدائع هنا إن حكم أخذ الآبق كحكم اللقطة لا يدل على فرضية أخذه عندنا ، نعم في الفتح .

يمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه وإلا فلا ا هـ .

قلت : لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع إلى الشافعي مذهبنا ، فقوله هنا حكمه كحكم اللقطة يفيد أنه إذا كان أخذها واجبا يكون أخذه مثلها ، وقد صرح في غير البدائع بأن أخذها واجب فأخذ الآبق كذلك فليتأمل .." (٢)

"عليه ابتداء ، كما اختاره في القنية .

وفي الإسعاف لو وقف نصراني مثلا على مساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من أهل الذمة ، ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ، ولو صرفها القيم إلى غيرهم ضمن وإن كان أهل الذمة

---

(١) رد المحتار، ١٦/٣٩٦

(٢) رد المحتار، ١٦/٤٦٨

ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف .

مطلب شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع .

( قوله : على المذهب ) فيه رد على الطرسوسي ، حيث شنع على الخصاف ، بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سبب الحرمان قال في الفتح : ولا نعلم أحدا من أهل المذهب تعقب الخصاف غيره ، وهذه للبعد من الفقه ، فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع وهو مالك ، فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله أن يخص صنفا من الفقراء ولو كان الوضع في كلهم قربة ، ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قربة حتى جاز أن يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء ؟ أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ، ولو دفع المتولي إلى المسلمين ضمن فهذا مثله والإسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو إعطاء الواقف المالك .

ا هـ .

".. (١)

"الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له ، بخلاف غيره من المستحقين فإن المستأجر له هو الناظر ، فلا شبه في استحقاقه الأجرة كالأجنبي .

وحيث حملنا كلام الفتح على ما قلنا صار حاصله : أن من في قطعه ضرر بين لا يقطع زمن التعمير أي بل يبقى على ما شرط له الواقف وأما غيره فيقطع ولا يعطى شيئا أصلا وإن عمل في وظيفته .

نعم يعطى لكل أجرة عمله إذا عمل في العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الأشباه إذ لا أجرة على العمل في غير التعمير ، ثم الظاهر أن المراد بالمشروط ما يكفيه لأن المشروط له من الوقف لو كان دون كفايته وكان لا يقوم بعمله إلا بها يزاد عليه ويؤيده ما سيأتي في فروع الفصل الأول أن للقاضي الزيادة على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه ، وكذا الخطيب .

قلت : بل الظاهر أن كل من في قطعه ضرر بين فهو كذلك لأنه في الأجير في التعمير ، وأما لو كان المشروط له أكثر من قدر الكفاية فلا يعطى إلا الكفاية في زمن التعمير لأنه لا ضرورة إلى دفع الزائد المؤدي إلى قطع غيره فيصرف الزائد إلى من يليه من المستحقين ، وعلى هذا يحصل التوفيق بين ما مر عن الحاوي من أنهم يعطون بقدر كفايتهم ، وبين ما استفيد من الفتح من أنهم يعطون المشروط .

---

(١) رد المحتار، ١٨١/١٧

والحاصل مما تقرر وتحرر أنه يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه ولا يعطى أحد ولو إماما أو مؤذنا ، فإن فضل عن التعمير شيء يعطى ما." (١)

"( قوله : وفي شرحها ) خبر مقدم وجملة قوله الشعائر إلخ قصد بها لفظها مبتدأ مؤخر ( قوله : في وقف المصالح ) أي فيما لو وقف على مصالح المسجد ( قوله : يعبر ) من العبور بمعنى الدخول ( قوله : التي تقدم ) أي على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية ( قوله : إمام وخطيب إلخ ) ظاهره أن جميع من ذكر يكون في قطعه ضرر بين وخصه في النهر بالخطيب فقط بشرط أن يتحد في البلد كمكة والمدينة ، ولم يوجد من يخطب حسبة بإذن الإمام ا هـ وفيه نظر كما في الحموي ( قوله : مباشر ) انظر ما المراد به ( قوله : وشاهد ) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطجي بعرف أهل الشام ( قوله : وشاد ) هو الملازم للمسجد مثلا لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط ، وقيل : هو المسمى بالدعجي .

قلت : ويؤيده ما في القاموس الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال والشيادة الدعاء بالإبل ودلك الطيب بالجلد .

ا هـ .

( قوله : ومزملاتي ) هو الشاوي بعرف أهل الشام در منتقى وقيل : هو في عرف أهل مصر من ينقل الماء من الصهريج إلى الجرار .

وفي القاموس مزملة كمعظمة التي يبرد فيها الماء ( قوله قاله في البحر ) أي قال ما مر من قوله : الشعائر إلى هنا ( قوله : قلت ولا تردد ) رد على قول البحر ويقع الاشتباه إلخ ( قوله : انتهى ) أي كلام الشرنبلالي في شرح الوهبانية ( قوله : لو مدرس المدرسة ) ولا يكون مدرسها من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط ، أما مدرسو زماننا فلا أشباه ولو أنكر." (٢)

"أيضا ، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر ، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع .

نعم ذكر في البحر أن صريح كلام قاضي خان جوازه بالدراهم ، ولكن قال قارئ الهداية وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم ا هـ واعترضه الخير

---

(١) رد المحتار، ٢٦٨/١٧

(٢) رد المحتار، ٢٧٥/١٧

الرملي بأنه كيف يخالف قاضي خان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية ، مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفي ولا إثبات .

ا هـ .

قلت : لا يخفى أن قوله إن أعطى مكانه بدلا إلخ يدل على نفي الجواز بدون العقار ، بل صرح به في قوله وإلا فلا : نعم يرد على البحر أن كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضي خان لأنه فقيه النفس والجواب أن صاحب البحر ، لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضي خان ، ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم وأن ما قاله قارئ الهداية مبني على تغير الزمان ، ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق ، ويجب أن يزاد آخر في زماننا إلخ ولا شك أن هذا هو الاحتياط ، ولا سيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن نعم ما أفتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال إذا كان للوقف ريع مخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية ويأتي تمام الكلام عليه قريبا .

.." (١)

"مطلب وقف بيتا على عتيقة فلان والباقي على عتقائه هل يدخل فلان معهم ؟ ( قوله : في الثاني ) متعلق بيدخل أي في الوقف الثاني الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء والمراد هل يشارك عتيقة فلان بقية العتقاء فيما آل إليهم لكونه منهم أو لا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة ( قوله : مذكور في الذخيرة ) عبارتها لو جعل نصف غلة أرضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين ؟ قال هلال لا وهو قول إبراهيم بن خالد السمتي ، وقال إبراهيم بن يوسف وعلي بن أحمد الفارسي وأبو جعفر الهندواني : يعطون .

ا هـ .

نهر ( قوله : لكن في الخانية إلخ ) استدراك على قوله اختلف الإفتاء فإن المراد به إفتاء بعض علماء الروم يعني حيث وجد تصريح الخانية بالأصح فلا وجه للاختلاف بل يلزم متابعة الأصح بعد عبارة الخانية .

وقال في النهر : هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضي القضاة علي جلبي وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بادرنه وكل منهما رد على صاحبه وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده ، الله سبحانه الموفق .

ا هـ .

مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على أولاده يدخل زيد فيهم قلت : وقد رأيت في

---

(١) رد المحتار، ١٧/٣٣٦

الخانية صريح الواقعة وهو وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولد زيد على أنه إن ماتت المرأة فنصيبها لأولاده ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائر الأولاد ولزيد لأنه جعل نصيبها بعد موتها." (١)

"اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الأحرار ويبيعونهم ، فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية ، على أن الظاهر أن الحر يملك قبل شرعنا ، بدليل - ﴿ قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه ﴾ - ثم رأيت ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال : إن الحر كان مالا في شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات ، فلا ينبغي أن يقال : إنه لم يكن مالا عند أحد .

ا هـ .

فالأولى الاستدلال بمثل - ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم ﴾ - ﴿ فاستبشروا ببيعكم ﴾ - ﴿ أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ﴾ - ونحوه ، ولا يخفى أن دعوى المجاز في ذلك خلاف الأصل فافهم ، وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط أولى مما في الفتح عن فخر الإسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال ، لكن **يرد على** الأول أنه يدخل فيه النكاح ، إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة تأمل .

( قوله : وهو من الأضداد ) أي من الألفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده كما في قوله تعالى - ﴿ وكان وراءهم ملك ﴾ - أي قدامهم .

قال : في الفتح : يقال باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه ، وباعه أي اشتراه .

ا هـ .

وكذا الشراء بدليل - ﴿ وشروه بثمن بخس ﴾ - فيطلق كل منهما على الآخر .

وفي المصباح : والبيع من الأضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة ( قوله : ويستعمل متعديا." (٢)

"في البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر أنه أراد بالمال المتقوم توفيقا بين كلامهم ، وحينئذ **فيرد على** تعريف المصنف كالكنز فافهم .

---

(١) رد المحتار، ١٧/٤٧٠

(٢) رد المحتار، ١٨/١٩١

ويرد على تعريف المصنف فقط الإجارة والنكاح .

قال : ط : فإن فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه ، ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص ؛ لأن المراد به الإيجاب والقبول والتعاطي .

ا هـ .

إلا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه أولا ، والمنفعة غير المال كما مر ، أو يقال : إن المبادلة هي التمليك كما في النهر عن الدراية : أي التمليك المطلق والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا فافهم .

( قوله : على وجه مفيد ) هذا التقييد غير مفيد ، إذ غايته أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحد وزنا وصفة وهو فاسد ، وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد ، فلا فائدة في إخراج نوع منه كما قلناه في بيع المكره ، نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد ، لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل .

( قوله : أي بإيجاب أو تعاط ) بيان للوجه المخصوص ، وأراد الإيجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول ، وإلا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط فتأمل .

( قوله : فخرج التبرع من الجانبين إلخ ) قال : المصنف في المنح : ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فإنه ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء ، أراد إخراج ذلك فقال : على وجه مخصوص .

ا هـ .

قلت :." (١)

"ذكروا .

وينبغي أن يكون البيع باطلا لوجود حكمه ، وهو أنه لا يملك بالقبض .

وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه ، أما عند عدم الرضا به فلا .

ا هـ .

منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذي هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله ، لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم إلا أن

---

(١) رد المحتار، ١٨/١٩٤

يحمل على نفي الانعقاد الصحيح أو يتمشى على البحث الذي ذكره بقوله وينبغي إلخ .

ا هـ .

قلت : قد صرح في الخانية والقنية بأنه بيع باطل وبه يتأيد ما بحثه في شرح المنار وكثيرا ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه في بابه ، لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازه جاز والباطل لا تلحقه الإجازة ، وأن الباطل ما ليس منعقدا أصلا ، والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه ، وهذا منعقد بأصله ؛ لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه ؛ ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها .

قلت : وهذه أولى لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد .

وأما عدم إفادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما ، وليس كل فاسد يملك بالقبض ؛ ولذا قال : في الأشباه : إذا قبض المشتري المبيع فاسدا ملكه إلا في مسائل : الأولى لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول .

الثانية : لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسدا لا يملكه بالقبض حتى يستعمله." (١)

"هذا ويرد على التعريفين ما في التتارخانية : لو خرجا معا صح البيع ، لكن في القهستاني : لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام ، وعلى الأول ما في الأشباه تكرار الإيجاب مبطل للأول إلا في عتق وطلاق على مال ، وسيجيء في الصلح ، وفي المنظومة المحبية وكل عقد بعد عقد جددا فأبطل الثاني لأنه سدى فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا كذا النكاح ما عدا مسائلا منها الشرا بعد الشراء صححوا كذا كفالة على ما صرحوا إذ المراد صاح في المحقق منها إذا زيادة التوثق

s." (٢)

"( قوله : ويرد على التعريفين ) أي تعريفي الإيجاب والقبول حيث قيد الإيجاب بكونه أولا والقبول بكونه ثانيا ط .

( قوله : لكن في القهستاني إلخ ) ومثله في التجنيس لصاحب الهداية .

( قوله : كما قالوا في السلام ) أي لو رد على المسلم مع السلام فلا بد من الإعادة .

---

(١) رد المحتار، ١٨/٢١٣

(٢) رد المحتار، ١٨/٢١٥

( قوله : وعلى الأول ) أي ويرد على التعريف الأول حيث قيد بكونه أولا ، والمعتبر في التكرار هو الثاني .

والجواب أن الإيجاب الأول لما بطل صار الثاني أولا في التحقيق ، على أن كلا من الإيجابين أول بالنسبة إلى القبول أفاده ط .

( قوله : تكرار الإيجاب ) أي قبل القبول .

( قوله : مبطل للأول ) وينصرف القبول إلى الإيجاب الثاني ، ويكون بيعا بالثمن الأول بحر ، وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر ، ويعلم مما يأتي .

( قوله : إلا في عتق وطلاق على مال ) لم يذكر في الأشباه الطلاق بل ذكره في البحر .

وقد اعترض البيري على الأشباه حيث اقتصر على العتق مع أن الولوالجي ذكر الطلاق أيضا ، وذكر أنه روي عن أبي يوسف أنهما كالبيع ، وأن ما روي عن محمد أصح .

ا هـ .

وفي البيري أيضا عن الذخيرة قال : لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال : بعتكه بمائة دينار فقال : المشتري قبلت انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار ، بخلاف ما لو قال : لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال : العبد قبلت لزمه المالان .

والفرق أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول ، ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل ؛ ألا ترى." (١)

"يشتركان فيه للاختلاط ، والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه ؛ لأنه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا .

ا هـ .

ومقتضاه أنها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع في الموجود وقت البيع ، فإطلاق المصنف تبعا للزيلعي محمول على ما إذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتي عن الحلواني ، ما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على ما إذا باع الموجود فقط ، وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه ، وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل إلخ ، لا يناسب التفصيل الذي ذكره ؛ لأنه لا وجه لجواز البيع في الكل إذا وقع البيع على الموجود فقط فاغتنم هذا التحرير .

---

(١) رد المحتار، ٢١٦/١٨

( قوله : وأفتى الحلواني بالجواز ) وزعم أنه مروي عن أصحابنا وكذا حكى عن الإمام الفضلي ، وقال : استحسن فيه لتعامل الناس ، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج قال : في الفتح : وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الأشجار فإن الورد متلاحق ، وجوز البيع في الكل وهو قول مالك .

ا هـ .

قال : الزيلعي وقال : شمس الأئمة السرخسي : والأصح أنه لا يجوز ؛ لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا ؛ لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما بينا أو يشتري الموجود ببعض الثمن ، ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن : ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه ، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ، فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم مصادما." (١)

"الطرسوسي نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله : ولو قال : البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع ، فإن استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا .

ا هـ .

فهذا صريح بانفساخ العقد بموته فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه ، فافهم واغتنم .

( قوله : بالغة ما بلغت ) رد على الطرسوسي حيث قال : وظاهر كلام الأصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت ، ولكن ينبغي أن يقال : لا يزاد بها على المسمى كما في الإجارة الفاسدة .

قال : في النهر : وفيه نظر ، بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت ، وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هنا .

ا هـ .

( قوله : ولو شرط المشتري ) أي مريد الشراء وهو المساوم .

( قوله : ولو في يد الوكيل إلخ ) قال : في البحر عن الخانية : الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل ، قال : الإمام ابن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره بالأخذ على سوم الشراء فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٣٨٦/١٨

مطلب : المقبوض على سوم النظر ( قوله : أما على سوم النظر ) بأن يقول هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري ولا يقول : فإن رضيته أخذته ، وقوله : مطلقا : أي سواء ذكر الثمن أو لا .

ا هـ .

ح عن النهر ، ولا يخفى أن عدم ضمانه إذا هلك .

أما لو استهلكه القابض فإنه يضمن قيمته ، وقدمنا وجه الفرق بينه." (١)

"العين الغائب المشار إلى مكانه ، وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمى ، والمكان معلوم باسمه والعين معلومة .

قال : صاحب الإسرار : لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا .

ا هـ .

ما في المنح ملخصا ، ولا يخفى أن حاصله تقييد إطلاق الجواب بما قاله في المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير ، وهو محمل إطلاق المتون كعبارة القدوري المذكورة .

( قوله : أي للمشتري ) كان ينبغي للمصنف التصريح به ؛ لأنه لم يتقدم له ذكر مع إيهام عود الضمير للبائع وإن كان يرتفع بقوله الآتي ولا خيار لبائع .

( قوله : إذا رآه ) أي علم به كما قدمناه .

( قوله : إلا إذا حمله البائع إلخ ) في البحر عن جامع الفصولين : شراه وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد ؛ لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ، ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ، ولو شرى متاعا وحمله إلى موضع فله رده بعيب ورؤية لو رده إلى موضع العقد وإلا فلا .

ا هـ .

وظاهر أنه إنما يرده لو رده إلى موضع العقد فيما لو حمله المشتري بخلاف البائع ، وهو خلاف ما نقله الشارح عن الأشباه .

والذي يظهر " عدم الفرق وأن ما ذكره من قوله لأنه لو رده إلخ غير ظاهر ، لأنه لا يناسبه قوله : بعده ومؤنة الرد على المشتري فافهم .

---

(١) رد المحتار، ٤٥٢/١٨

ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته ، ثم إنه يستفاد من كلام الفصولين أن ما أنفقه البائع على تحميله." (١)

"المنازعة ، بخلاف الثياب ؛ لأنه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد .

ا هـ .

ومراده أنهما يتفاوتان قليلا كما في الفتح أي بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضي إلى المنازعة ، فقد اغتفروا التفاوت اليسير في السلم الوارد على خلاف القياس ؛ لأنه بيع معدوم ، فينبغي أن يقال هنا كذلك ، ولهذا اكتفي في العددي المتقارب برؤية البعض في الصحيح خلافا للكرخي ، هذا ما ظهر لي بحثا .

( قوله : وقال : زفر إلخ ) قال في النهر : قيل : هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى ، واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والأصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد فإن دورهم لم تكن متفاوتة إلا في الكبر والصغر وكونها جديدة أو لا ، فأما في ديارنا فهي متفاوتة .

قال الشارح الزيلعي : لأن بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة فلا بد من رؤية ذلك كله في الأظهر .

وفي الفتح : وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق ، وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه ؛ لأنه كان في زمانهم ، ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقا .

ا هـ .

كلام النهر .

وحاصله أن أئمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة في زمنهم وزفر كان في زمانهم وقد خالفهم ، فعلم أنه قائل باشتراط رؤية داخلها وإن لم تتفاوت ، وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها في." (٢)

"أبق من قرية المشتري إلى قرية البائع يكون عيبا .

( قوله ولم يختف ) فلو اختفى عند البائع يكون عيبا ؛ لأنه دليل التمرد ( قوله والأحسن أنه عيب ) وقيل لا مطلقا ، وقيل إن دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرتين أو ثلاثا ، والظاهر أن غير الثور من البهائم كالثور

---

(١) رد المحتار، ٢٤/١٩

(٢) رد المحتار، ٣٨/١٩

ط ( قوله قبل عوده من الإباق ) ومثله قبل موته كما في البحر ، فإن مات آبقا يرجع بنقصان العيب كما في الهندية ، ومؤنة **الرد على** المشتري فيما له حمل ومؤنة بحر .

ويرده في موضع العقد زادت قيمته أو نقصت ، أو في موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما في الخانية سائحاني ( قوله ابن ملك قنية ) في بعض النسخ وقنية بزيادة واو العطف وهي أحسن ، وذكر المسألة أيضا في البحر عن جامع الفصولين ( قوله والسرقة ) سواء أوجبت قطعا أو لا كالنباش والطرار وأسبابها في حكمها ، كما إذا نقب البيت ، وإطلاقهم يعم الكبرى كما في الظهيرية ح عن النهر ) قوله إلا إذا سرق شيئا للأكل من المولى ) أي فإنه لا يكون عيبا ، بخلاف ما إذا سرق ليمنعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فإنه عيب فيهما بحر فافهم ، وظاهره قصر ذلك على المأكول ، ويفيده قول البزازية : وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للأكل من المولى لا يكون عيبا .

قال في النهر : وينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا ( قوله أو يسيرا كفلس أو فلسين ) جزم به الزيلعي ، وظاهر ما في المعراج أنها قويلة وأن المذهب الإطلاق ، وعلى هذا." (١)

"المطبق نهر ، والمطبق بفتح الباء بحر ، ومر تعريفه في الصوم ( قوله في الأصح ) قد علمت أن مقابله غلط ( قوله إلا في ثلاث إلخ ) فيه أن الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه ، وهي مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا .

وعبارة البحر : الأصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل إلخ ( قوله والتولد من الزنا ) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا ، لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط ( قوله والولادة ) قال في الفتح : إذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فإنها **ترد على** رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانيا عند المشتري ؛ لأن الولادة عيب لازم ؛ لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا ، وعليه الفتوى .

وفي رواية كتاب البيوع لا ترد .

ا هـ وقوله لا من البائع ؛ لأنها لو ولدت منه صارت أم ولده فلا يصح بيعها .

قال في الشرنبلالية : وقوله و إن لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لامتناعه بتعييبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٧٧/١٩

قلت : هذا مسلم إن حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الأول فتأمل .
( قوله فتح ) صوابه بحر ؛ لأنه في الفتح لم يذكر إلا الأخيرة ( قوله واعتمده في النهر ) حيث قال : وعندي أن رواية البيوع أوجه ؛ لأن الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة .
ثم رأيت في البزازية عن النهاية : الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى .
ا هـ وهذا هو." (١)

"العقد ) الأولى أن يقول في موضع العقد ليشمل ما لو نقله إلى بيته في بلد العقد وأشار إلى أن تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد إلى موضع العقد ، لكن هذا العيب غير مانع ؛ لأن مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه على البائع ، وقدمنا الكلام على هذه المسألة أول باب خيار الرؤية ( قوله رجع بنقصانه ) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب ؛ وينظر في التفاوت ، فإن كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن ، وإن كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق حتى ، لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم .
قال البزازي وفي المقايضة إن كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعني ما دخل عليه الباء ولا بد أن يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري ، والمقوم الأهل في كل حرفة ، ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان ، وقيل لا ، وقيل لا إن كان بدل النقصان قائما رد وإلا لا ، وكذا في القنية ، والأول بالقواعد أليق نهر .
( قوله إلا فيما استثني ) أي من المسائل الست المتقدمة أول الباب ط ، وقد علمت ما فيها وكتبنا هناك مسائل أخر منها ما يأتي قريبا في كلام المصنف من مسألة البعير وغيرها .
وفي فتح القدير : ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري .
أما إذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع أو باعه أو وهبه وسلمه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له." (٢)

"( قوله وله الرد برضا البائع ) ؛ لأن في الرد إضرار بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث ، فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذ بين الرد والإمساك من غير رجوع بنقصان ، وهذا المعنى لا يستفاد من المتن ، فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان أولى نهر .

---

(١) رد المحتار، ٨٣/١٩

(٢) رد المحتار، ١٠٤/١٩

قلت : وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسألة التي قبله كما قررناه آنفا ، ثم إن مقتضى قولهم إلا أن يرضى بالضرر أن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن كاملا ، وبه صرح القهستاني حيث قال غير طالب : أي البائع لحصة النقصان .

ا هـ فدل على أن البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن .

ثم رأيته أيضا في حاشية نوح أفندي حيث قال لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشتري بنقصان العيب الحادث .

ا هـ ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله والسرقة .

[ تنبيه ] أشار المصنف باشتراط رضا البائع إلى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرد .

ا هـ يعني لعدم رضاه به أولا ، وفي البزازية : رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شيء به وإن حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني إلا أن يرضى أن يقبله بعيبه الثالث أيضا .

ا هـ بحر : هذا ، وسيذكر المصنف أنه يعود." (١)

"القليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد .

ا هـ .

وفي الفتح : وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفوا .

ا هـ .

مطلب وجد في الحنطة ترابا [ فرع ] اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا ، إن كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد ، وإلا فإن أمكنه رد كل المبيع يرده ، ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزا ليس له ذلك فإن ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرد إن أمكنه الرد على ذلك الكيل رده وإلا بأن نقص من ذلك الكيل شيء لا ورجع بنقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة بزازية وفي الخانية : لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلا رد ، وإلا فإن لم يفحش يرد ، وإن فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها

---

(١) رد المحتار، ١٠٨/١٩

من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن ( قوله وفي المجتبى إلخ ) هذه من أفراد مسألة الأكل السابقة ط فكان الأولى ذكرها هناك." (١)

"( قوله رده على بائعه ) معناه أن له أن يخاصم الأول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه ، بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب القضاء ردا على موكله ؛ لأن البيع واحد ، فإذا ارتفع رجع إلى الموكل بحر ، وتمامه فيه ، وبخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري الأخير يكون حكما على كل الباعة كما سيأتي في بابه قال في النهر : وهذا الإطلاق قيده في المبسوط بما إذا ادعى المشتري العيب عند البائع الأول ، أما إذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري ولم يشهدا أنه كان عند البائع الأول ليس للمشتري الأول أن يرده إجماعا ، كذا في الفتح تبعا للدراية . ا هـ .

وأقره في البحر أيضا ، قلت : وهو مقيد أيضا بما إذا لم يعترف بالعيب بعد الرد .

قال في الفتح : لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الأول بالاتفاق ( قوله لو رد عليه بقضاء ) شامل لما إذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبرا كما إذا أنكر العيب فأثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على إقرار البائع مع إنكاره الإقرار به فإنه يرد على بائعه في الصور الأربع لكون القضاء فسخا فيها شرنبلالية .

[ تنبيه ] للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى إلى بائعه بحر عن البزازية ( قوله ؛ لأنه فسخ ) أي لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه." (٢)

"والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة ، أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر ويرده ، بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكاك ، ومنه إرسال ولد البقرة عليها ليرتضع منهما وحلب لبنها أو شربه ، وهل يرجع بالنقصان ؟ قولان ، وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها ، وسقي الأرض وزراعتها ، وكسح الكرم ، والبيع كلا أو بعضا ، والإعتاق ، والهبة لو بلا تسليم ؛ لأنها أقوى من العرض ، ودفع باقي الثمن ، وجمع غلات الضيعة ، وكذا تركها ؛ لأنه تضييع ، وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وإرضاع الأمة ولد المشتري وضرب العبد إن لم يؤثر الضرب فيه .

---

(١) رد المحتار، ١٣١/٩١

(٢) رد المحتار، ١٣٣/١٩

ا هـ ملخصا .

وفي الذخيرة إذا أطلاه بعد رؤية العيب أو حجمه أو جز رأسه فليس برضا ثم ذكر تفصيلا في الحجامة بين كونها دواء لذلك العيب فهو رضا وإلا فلا .

وفيها : أمر رجلا يبيعه ثم علم أن به عيبا فإن باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيئا فهو رضا بالعيب ، ( قوله إلا الدراهم إلخ ) ذكر المسألة في الذخيرة وجامع الفصولين وغيرهما ، وسيذكرها الشارح في آخر متفرقات البيوع عن الملتقط ثم إنه ينبغي أن يذكر هنا أيضا ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها ؛ كما لو لت السويق أو خاط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه فإن بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مر ، فكذا لو عرضه على البيع بالأولى ( قوله فليس برضا ) فلا يمنع الرد على المشتري ؛ لأن ردها لكونها خلاف حقه ؛ لأن حقه." (١)

"في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فإنه ملكه فالعرض رضا بعيبه بحر ، ومثل ذلك ما لو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله باع ما اشتراه إلخ ، وقدمنا تمام الكلام على ذلك ( قوله كعرض ثوب إلخ ) محترز قوله على البيع ، والتشبيه في عدم الرضا .

( قوله قال نعم ) الأولى فقال : نعم عطفا على قال الأول ( قوله لزم ) جواب لو أي لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب : قال في نور العين : وهذه تصلح حيلة من البائع لإسقاط خيار العيب عن مشتريه ( قوله ولا تقرير لملكه ) لفظ لا مبتدأ وتقرير خبره والضمير في ملكه للبائع كأنه يقول لا أبيعه لكونه ملكك ؛ لأني أرده عليك وفي البزازية : وينبغي أن يقول بدل قوله نعم إلخ يريد بذلك تنبيه المشتري على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ لا ويحذره من مانع الرد وهو نعم ط .

وبه اندفع توقف المحشي في هذه العبارة ، وكأنه فهم أن قوله وينبغي أن يقول إلخ : أي يقول الناقل لحكم المسألة فيصير المعنى ، ولو قال له البائع أتبيعه فقال لا لزم فينافي ما ذكره الشارح ، وليس كذلك بل ضمير يقول للمشتري : أي ينبغي للمشتري أن يقول لا بدل قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذيرا للمشتري فافهم .

---

(١) رد المحتار، ١٥٨/١٩

ثم إن الذي رأيته في البزازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ، ولا تقرير لمكنته : أي تمكنه من الرد على البائع وعليه فالضمير للمشتري ( قوله الركوب للرد على البائع ) وكذا لو ركبه." (١)

"( ظهر عيب بمشري ) البائع ( الغائب ) وأثبته ( عند القاضي فوضعه عند عدل ) فإذا هلك ( هلك على المشتري إلا إذا قضى ) القاضي ( بالرد على بائعه ) ؛ لأن القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الأظهر درر .

s( قوله بمشري البائع ) الإضافة على معنى من : أي بمشري منه ( قوله وأثبته ) أي المشتري ( قوله فوضعه ) أي القاضي عند عدل : أي عند أمين يحفظه لبائعه .

وفي حاشية البحر للرملي : وقد سئلت عن نفقة الدابة وهي عند العدل على من تكون فأجبت أخذا مما في الذخيرة في آخر النفقات أنه لا يفرض القاضي لها على أحد نفقة ؛ لأن الدابة ليست من أهل الاستحقاق والمشتري هو المالك والمالك يفتى عليه ديانة بأن ينفق عليها ولا يجبره القاضي ( قوله ينفذ على الأظهر ) أي لو كان القاضي يرى ذلك كشافعي ونحوه ، بخلاف الحنفي كما حرره في البحر ، وقدمناه في كتاب المفقود : وسيأتي تمامه في القضاء إن شاء الله تعالىى." (٢)

"معنى التمليك ، وتمليك المجهول لا يصح زيلعي ( قوله لعدم إفضائه إلى المنازعة ) الأولى لعدم إفضائها ؛ لأن الضمير للبراءة : قال في الفتح : ولنا أن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول ، كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم والإسقاط ؛ لأنها جهالة الساقط ؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة وتمامه فيه ( قوله فلا يرد بعيب ) أي موجود أو حادث ( قوله بالموجود ) ؛ لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط .

ولهما أن الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ، ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض والمعلوم دخوله فتح ( قوله كقوله من كل عيب به ) فإنه لا يدخل فيه الحادث إجماعا بحر ( قوله ولو قال مما يحدث ) أي باع بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح ( قوله صح عند الثاني إلخ ) هذا على رواية المبسوط ، أما على رواية شرح الطحاوي فلا يصح بالإجماع .

---

(١) رد المحتار، ١٥٩/١٩

(٢) رد المحتار، ١٧٧/١٩

وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجبت يمنع الإجماع لما علمت من رواية المبسوط ، ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت الغنم أفاده في الفتح : ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الأصح وبه قطع الأكثرون أنه." (١)

"( وجد المشتري الغنيمة محرزة ) بدارنا أو غير محرزة لو البيع ( من الإمام أو أمينه ) بحر .
قال المصنف : فقيد محرزة غير لازم ( عيبا لا يرد عليهما ) ؛ ؛ لأن الأمين لا ينتصب خصما ( بل ) ينصب له الإمام خصما فيرد على ( منصوب الإمام ولا يحلفه ) ؛ لأن فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله وإقراره ( فإذا رد عليه ) المعيب ( بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن إليه ويرد النقص والفضل إلى محله ) ؛ لأن الغرم بالغنم درر .
s." (٢)

"( قوله الغنيمة ) أي لشيء مغنوم من الكفارة ( قوله بحر ) ونصه ثم اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه ، وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه .
ا هـ .
قلت : لكن قيد في الذخيرة بيع الإمام بقوله لمصلحة رآها أفاد قيدا آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة قوله قال المصنف إلخ ) رد على صاحب الدرر ( قوله ؛ لأن الأمين لا ينتصب خصما ) المراد بالأمين ما يعم الإمام ليوافق الدليل المدعى ؛ لأن الإمام نفسه أمين بيت المال عزمية ، وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأن بيع الإمام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين ، فلو صار خصما خرج بيعه عن أن يكون قضاء ؛ لأن القاضي لا يصلح خصما .
ا هـ ( قوله ولا يحلفه ) أي لا يحلف منصوب الإمام لو لم يكن عند المشتري بينة .
قال في البحر : ولا يقبل إقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر ، وإنما هو خصم لإثباته بالبينة كالأب ووصيه في مال الصغير ، بخلاف الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم يصح لكنه ينعزل به .

---

(١) رد المحتار، ١٩/١٨٣
(٢) رد المحتار، ١٩/١٩٥

ا هـ .

قلت : لكن في الذخيرة : فلو أقر منصوب الإمام لم يصح إقراره ، ويخرجه القاضي عن الخصومة وينصب للمشتري خصما آخر .

ا هـ ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة تأمل .

( قوله ولا يصح نكوله وإقراره ) والمناسب أن يقول ولا يصح نكوله ؛ لأنه إما بذل أو إقرار ، ولا يصح بذله ولا إقراره .

ا هـ ح ( قوله ويرد." (١)

"جعل العوان أجزأه أن يعطيه الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسألة الأسير ، وهذا إذا كان الأسراء أحرارا ، فإن كانوا عبيدا لا يسعه شيء من ذلك إذا دخل بأمان .

ا هـ ومثله في الخانية : رجل اشترى الأسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش ؛ لأن شراء الأحرار لا يكون شراء حقيقة وإن كان الأسراء عبيدا لا يسعه ذلك .

ا هـ ( قوله في الجبايات ) جمع جباية بالباء الموحدة قال في فتح القدير : الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع وغيرها للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فإنها ظلم بيري .

ونقل قبله ما قدمناه آنفا عن الولوالجية من مسألة جعل العوان ( قوله فسخ في حق الكل ) أي المتبايعين وغيرهما وقد ذكر ذلك في البحر عند قول الكنز ولو باع المبيع فرد عليه إلخ ثم **أورد على** ذلك مسائل منها مسألة الحوالة المذكورة ومنها أنه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة ، ولو كان فسخا لبطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر أنه أجاب في المعراج بأنه فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الأصل قلت : وعليه فلا محل للاستثناء الذي ذكره الشارح تأمل .

( قوله لو أحال البائع بالثمن ) صورة المسألة كما في الذخيرة باع عبدا من رجل بألف درهم ثم إن البائع أحال غريما على المشتري حوالة مقدرة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٩/١٩٦

(٢) رد المحتار، ١٩/٢٠٢

"وهو باطل عند الإمام للاشتباه كما سيأتي في الكفالة – إن شاء الله تعالى – وهنا لما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منهما ، ويحتمل أن يضمن له النقصان أو أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا ط ( قوله ؛ لأنه ضمان العيوب ) أي وهو عنده ضمان الدرك كما في الهندية فهو كالمسألة المذكورة بعد ط ( قوله ضمن الثمن ) أي للمشتري ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع على الضامن مطلب في ضمان العيوب ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، فإن رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع ذخيرة ( قوله لم يرده ) ؛ لأنه عيب حدث عند المشتري ط ( قوله وإن قبله ) أي وإن حصلت الغلبة قبل القبض ط ( قوله لتفرق الصفقة عليه ) أي بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية ، وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يطرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن ، وهو مخير في الباقي بين أخذه بحصته أو تركه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .." (١)

"رأيته في الأشباه ولولد بدون لو وعليها كتب الحموي .

واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين ولما كان ما في الأشباه معزيا إلى الخانية ورد عليها ما ورد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية ؛ لأنها أكثر تداولا في أيدي الطلبة من الخانية فافهم .

ثم اعلم أن في عبارة البحر هنا تناقضا فإنه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال : إنه عكس ما ذكره الشارحون .

ثم قال : إن الحق ما ذكره قاضي خان ، لما في المعراج : لو باعه لطفله لا يجوز ، ولو وهبه له جاز إلخ .

والصواب أن يقول : والحق خلاف ما ذكره قاضي خان فتنبه ( قوله إلا ممن يزعم أنه عبده ) مفاده أن النظر لزعم المشتري أن الآبق عنده ؛ لأنه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع ( قوله عنده ) شامل لما إذا كان في منزله ، أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده ، فإن كان لا يقدر على الأخذ إلا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج نهر ، وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقا .

وأجاب بحمل ما تقدم على ما إذا لم يقدر على أخذه إلا بخصومة ا هـ .

قلت : راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ، ومثله في الجوهرة ، وحينئذ فقوله أو كان

---

(١) رد المحتار، ١٩/٢٠٤

يقدر على أخذه أي في حال إباقه قبل أن يأخذه أحد ، أما إذا أخذه أحد فلا يجوز لما علمته من تعليل الفتح السابق وقد صور المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الأخذ له معترفا بأخذه فافهم." (١)

"له ما ربح مطلقا سواء تعين أو لا ( قوله وقواه في النهر ) بتصريحهم في الإقرار بأن المقر له إذا كان يعلم أن المقر كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه ، أما لو اشتبه الأمر عليه حل له الأخذ عند محمد خلافا لأبي يوسف ، وحينئذ لا يطيب له ربحه ، ويحمل الكلام هاهنا على ما إذا ظن أن عليه دينا بالإرث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لأبيه فتصادقا على أن لا دين فحينئذ يطيب له ، وهذا فقه حسن فتدبره .

ا هـ ونقله عنه الرملي وأقره ، وبه اندفع ما في البحر من أن ظاهر إطلاقهم خلاف ما في الفتح ( قوله الحرام ينتقل ) أي تنتقل حرمته وإن تداولته الأيدي وتبدلت الأملاك ، ويأتي تمامه قريبا ( قوله ولا للمشتري منه ) فيكون بشرائه منه مسيئا ؛ لأنه ملكه بكسب خبيث ، وفي شرائه تقرير للخبث ، ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربي ؛ لأن وجوب الرد على البائع إنما كان لمراعاة ملك الحربي ولأجل غدر الأمان ، وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه ، بخلاف المشتري شراء فاسدا إذا باعه من غيره بيعا صحيحا فإن الثاني لا يؤمر بالرد ، وإن كان البائع مأمورا به لأن الموجب للرد قد زال ببيعه ؛ لأن وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصود على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره ، كذا في شرح السير الكبير للسرخسي من الباب الخامس بعد المائة .

مطلب البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشتري منه ( قوله ويطيب للمشتري منه لصحة." (٢)

"وكذا بالتضمين .

وفي جامع الفصولين : وإنما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه ، حتى إن غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك ، إذا الغصب سبب الملك عند الضمان ، وليس بسبب البيع أو الهبة أو الإرث فبقي السبب وهو البيع والهبة والإرث متأخرا عن البيع ، ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه .

ا هـ .

ثم ذكر أنه لم يفصل بين قيمة وقيمة في عامة الروايات .

---

(١) رد المحتار، ٢٨٢/١٩

(٢) رد المحتار، ٣٦٩/١٩

( قوله : لأن الإعتاق إلخ ) علة لنفاذ الإعتاق ، وأما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالإجازة ؛ لأنه يثبت بها الملك للمشتري باتا .

مطلب إذا طرأ ملك بات على موقوف أبطله .

والملك البات إذا ورد على الموقوف أبطله ، وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف .

وأورد عليه أن بيع الغاصب ينفذ بأداء الضمان مع أنه طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف .

وأجيب بأن ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري بحر .

وأجاب في حواشي مسكين بأن هذا غير وارد ؛ لأن الأصل المذكور ليس على إطلاقه ، لما في البزازية عن القاعدي ونصه : الأصل أن من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه ، وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ وطرو البات إنما يبطل الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف ، كما إذا باع المالك ما باعه." (١)

"الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي .

وأما إن باعه من الفضولي فلا .

ا هـ .

قلت : وعليه ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري ؛ لأن الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو ، وأما بالنسبة إلى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره ؛ لأن المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري ، نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طرو البات لمن باشر الموقوف .

( قوله : لثبوت ملكه به ) أي بالضمان لا بالغصب ؛ لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك .

ا هـ .

ح ( قوله : ولو قطعت يده ) أي يد ما باعه الغاصب ، وقوله مثلا أشار به إلى أن المراد أرش أي جراحة كانت ، واحترز بالقطع من القتل أو الموت عند المشتري فإن البيع لا يجوز بالإجازة لفوات المعقود عليه ، وشرط صحة الإجازة قيامه كما مر ، وتمامه في الفتح .

---

(١) رد المحتار، ١٩/٤٣٢

( قوله : عند مشتريه ) احتراز عن الغاصب كما يأتي .

( قوله : له ) أي للمشتري .

( قوله : يكون للمشتري ) تصريح بما أفاده التشبيه في قوله ، وكذا إلخ .

( قوله : لأن الملك تم له من وقت الشراء ) أي فتبين أن القطع ورد على ملكه ط عن المنح .

( قوله : بخلاف الغاصب ) أي لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش له لما مر قريبا من أن ثبوت ملكه بالضمان أي لا بالغصب ؛ لأن الغصب غير موضوع للملك فلا يملك الأرش وإن ملك العبد لعدم حصوله في ملكه .

( قوله : بما زاد ) أي من الأرش على نصف الثمن إن كان نصف القيمة أكثر من." (١)

"باب الإقالة مناسبتها للفضولي أنه عقد يرفع عند عدم الإجازة والإقالة رفع ط ، وذكرها في الهداية والكنز عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كما مر ويأتي تمامه .

( قوله : من أقال ) ويأتي ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع إلا أنه قليل نهر .

( قوله : أجوف ) أي عينه حرف علة ثم بينه بأنه يائي ، وهو خبر مبتدأ محذوف أي هو أجوف ويائي خبر ثان .

ا هـ .

ح : وفيه رد على من قال إنه واوي من القول والهمزة للسلب ، فأقال بمعنى أزال القول أي القول الأول وهو البيع ، كأشكاه أزال شكايته ودفع بثلاثة أوجه ذكرها في الفتح : الأول قولهم قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه ياء لا واو فليس من القول الثاني أنه ذكر الإقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو الثالث أنه ذكر في مجمع اللغة قال البيع قيلا وإقالة فسخه .

ا هـ .

( قوله : رفع العقد ) ولو في بعض المبيع لما في الحاوي لو باع منه حنطة مائة من بدينار ودفعها إليه فافترقا ثم قال للمشتري ادفع إلي الثمن أو الحنطة التي دفعتها إليك فدفعها أو بعضها فهو فسخ في المردود .

ا هـ .

( قوله : فعبر بالعقد ) فهو تعريف للأعم من إقالة البيع والإجارة ونحوهما بحر : واعترضه في النهر بأن

---

(١) رد المحتار، ١٩/٤٣٣

مراده بالعقد عقد البيع .

قلت : تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه ، وإلا فهو تعريف للإقالة مطلقا ؛ لأن حقيقتها في الإجارة لا تخالف حقيقتها في البيع ، ولذا لم يذكر لها باب في غير هذا الموضع ونظيره النية." (١)

"( وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة ) وكذا في السلم ( صحت ) الإقالة ( في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيميا ومثله إن مثليا ولو هلكا بطلت ) إلا في الصرف .

s( قوله : في المقايضة ) بالياء المثناة التحتية : وهي بيع عين بعين كأن تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد في يد بائع الجارية ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما ؛ لأن كل واحد منهما مبيع ، فكان المبيع قائما وتمامه في العناية .

( قوله : وكذا في السلم ) قال في البحر : ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الإقالة إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه ، فإنها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا ، وسواء كان قائما في يد المسلم إليه أو هالكا ؛ لأن المسلم فيه وإن كان دينا حقيقة فله حكم العين ، حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه ، وإذا صحت فإن كان رأس المال عينا ردت ، وإن كانت هالكة رد المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان قيميا ، وكذا إقالته بعد قبض المسلم فيه إن كان قائما ، ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع ا هـ .

ح ( قوله : ولو هلكا ) أي البدلان .

( قوله : إلا في الصرف ) فهلاك بدليه لا يبطل الإقالة لما مر أن المعقود عليه ما في ذمة كل من المتعاقدين .." (٢)

"( وإن اشترى ) أرضا مشجرة فقطعه أو ( عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شيء لبائعه من أرش الشجر واليدان عالما به ) بقطع اليد والشجر ( وقت الإقالة وإن غير عالم خير بين الأخذ بجميع ثمنه أو الترك ) قنية وفيها شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها ولو تقايلا بعد إدراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم أن المشتري كان وطئ المبيعة ردها وأخذ

---

(١) رد المحتار، ١٩/٤٤٢

(٢) رد المحتار، ١٩/٤٧٢

ثمنها وفيها مؤنة **الرد على** البائع مطلقا .

s." (١)

"( قوله : مشجرة ) في القاموس : أرض شجرة ومشجرة وشجراء كثيرة الشجر ا هـ .

فهي بفتح الميم والجيم والراء كما يقال : أرض مسبعة على وزن مرحلة كثيرة السباع كما في القاموس أيضا فافهم .

( قوله : فقطعه ) أي المشتري ، والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط .

( قوله : من أرش الشجر واليد ) في المصباح أرش الجراحة ديتها ، وأصله الفساد ثم استعمل في نقصان الأعيان ؛ لأنه فساد فيها ا هـ .

فالمراد هنا بدل الفساد أي بدل نقصان المبيع فافهم .

( قوله : قنية ) عزو لقوله : وإن اشترى إلخ وقد نقل ذلك عنها في البحر ، ثم قال ورقم برقم آخر أن الأشجار لا تسلم للمشتري ، وللبائع أخذ قيمتها منه ؛ لأنها موجودة وقت البيع ، بخلاف الأرش أي أرش اليد ، فإنه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا ا هـ .

قال الخير الرملي : وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شيء لم يدخل أصلا لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه ، وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه ا هـ .

( قوله : صحت في الأرض بحصتها ) الفرق بينه وبين الشجر أن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعا بخلاف الزرع كما في البحر ا هـ .

ح أي أن الزرع لا يدخل في بيع الأرض إلا إذا نص عليه فيكون بعض المبيع فله حصة من الثمن بخلاف الشجر وعلى النقل الآخر عن القنية لا فرق بينهما .

( قوله : ولو تقايلا بعد إدراكه ) أي في يد المشتري لم يجز ؛ لأن العقد إنما **ورد على** التفصيل دون الحنطة بحر عن القنية : أي." (٢)

"والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين .

( قوله : ردها وأخذ ثمنها ) أي له ذلك وقدمنا أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة ، وقدم المصنف في

---

(١) رد المحتار، ٤٧٤/١٩

(٢) رد المحتار، ٤٧٥/١٩

خيار العيب أنه لو وطئ الجارية أو قبلها أو مسها بشهوة ، ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا أي ولو ثيبا .

( قوله : وفيها مؤنة **الرد على** البائع مطلقا ) لأنه عاد إلى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضي بديع الدين : سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته ا هـ .

منح وهذا معنى قوله مطلقا ، وإن لم يذكر في عبارة القنية فسقط ما قيل إن الصواب إسقاطه فافهم .." (١)

"تكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعا ا هـ .

لكن هذا **وارد على** تعريف المصنف إذ لا دلالة فيه عليه ، بخلاف تعريف الكنز وغيره ، فإن قوله بالثمن السابق دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين ؛ لأن كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا كما في الفتح .

وقول المصنف بما قام عليه ، ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله من العروض تتميما للتعريف .

( قوله : ولو بهبة إلخ ) تعميم لقوله ما ملكه أشار به إلى دخول هذه المسائل فيه كما علمت .

( قوله : فإنه إذا ثمنه إلخ ) جواب إذا قوله جاز ، وعدل عن قول غيره وقومه قيمة ليشمل المثلي .

وحاصله : أن ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة إذا قدر ثمنه وضم إليه مؤنته مما يأتي يجوز له أن يبيعه مرابحة ، وكذا إذا رقم على ثوب رقما كما مر .

قال في الفتح : وصورة المسألة أن يقول : قيمته كذا أو رقمه كذا ف أرابحك على القيمة أو الرقم ا هـ .

وظاهره أنه لا يقول قام علي بكذا وبه صرح في البحر في الرقم ، والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك ، وحينئذ لا يدخل ذلك في كلام المصنف تأمل ويأتي تمامه ، هذا وقال ح : إن قول الشارح فإنه إذا ثمنه أخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفا ، وفسر الفضل بما يضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط : وهي عبارة مستقيمة في ذاتها ، لكن بقي تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع ا هـ .

أي لأن قوله بما قام عليه جزء." (٢)

"؛ لأنه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال : أطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نائبا عنه في القبض ، ثم قابضا ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ١٩/٤٧٦

(٢) رد المحتار، ١٩/٤٨٧

ملخصا .

قلت : وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغي للشارح ذكر الأصل الثاني أيضا ؛ لأنه يظهر مما ذكرنا أن الأصل الأول غير خاص بقول أبي يوسف ، إلا أن الشق الأول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والإجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند أبي يوسف مطلقا ، وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة ونحوها ؛ لأن الهبة لما كانت لا تتم إلا بالقبض صار الموهوب له نائبا عن الواهب ، وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه ، ثم يصير قابضا لنفسه فتتم الهبة بعد القبض ، بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع مثلا ، فإنه لا يجوز ؛ لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضا عن الأول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه ، وهو لا يصح ، لكن يرد على الأصل المذكور العتق والتدبير بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه ، فقد علمت جوازه اتفاقا مع أنه يتم قبل القبض ، وهو تصرف في عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل .

( قوله : فقبله ) أي قبل هبته فإن لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله جوهرة .

( قوله : لأن الهبة مجاز عن الإقالة ) يقال هب لي ديني وأقلني عثرتي ، وإنما كان كذلك ؛ لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري كما في شرح المجمع .

( قوله : بخلاف." (١)

"( قوله : لو ندم إلخ ) أشار إلى أن الزيادة لازمة كما مر .

( قوله : على الظاهر ) أي ظاهر الرواية كما في الهداية ، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه .

( قوله : بأن باعه ثم شراه ) من صور الهلاك حكما ؛ لأن تبدل الملك كتبدل العين ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالأولى .

( قوله : وكونه ) أي المبيع محلا للمقابلة أي لمقابلة زيادة الثمن ط قال ح : ولا حاجة إليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى .

( قوله : حقيقة ) احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة أو حكما كالتدبير والكتابة .

( قوله : فلو باع إلخ ) تفريع على قوله فلا تصح بعد هلاكه ، وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن

---

(١) رد المحتار، ٣٥/٢٠

أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد ، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح ا هـ .

فتح وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع ، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر .

قلت : وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها ، والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية ، وأنها تصح في رواية النوادر ، ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق." (١)

"فصل في القرض ( هو ) لغة : ما تعطيه لتتقاضاه ، وشرعا : ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه وهو أخصر من قوله ( عقد مخصوص ) أي بلفظ القرض ونحوه ( يرد على دفع مال ) بمنزلة الجنس ( مثلي ) خرج القيمي ( لآخر ليرد مثله ) خرج نحو وديعة وهبة .

s." (٢)

"فصل في القرض بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قوله : ولزم تأجيل كل دين إلا القرض ط ( قوله ما تعطيه لتتقاضاه هـ ) أي من قيمي أو مثلي ، وفي المغرب تقاضيته ديني وبديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي أخذته ( قوله وشرعا ما تعطيه من مثلي إلخ ) فهو على التفسيرين بمعنى اسم المفعول لكن الثاني غير مانع لصدقه على الوديعة والعارية ، فكان عليه أن يقول لتتقاضى مثله ، وقدمنا قريبا أن الدين أعلم من القرض ( قوله عقد مخصوص ) الظاهر أن المراد عقد بلفظ مخصوص ، لأن العقد لفظ ، ولذا قال أي بلفظ القرض ونحوه أي كالدين وكقوله : أعطني درهما لأرد عليك مثله ، وقدمنا عن الهداية أنه يصح بلفظ الإعارة ( قوله بمنزلة الجنس ) أي من حيث شموله القرض وغيره ، وليس جنسا حقيقيا ، لعدم الماهية الحقيقية كما عرف في موضعه ، واعترض بأن الذي بمنزلة الجنس قوله عقد مخصوص ، وأما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به ما لا يرد على دفع مال كالنكاح وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله عقد مخصوص أي بلفظ القرض ونحوه كما علمت فصار الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله عقد مخصوص يرد على دفع مال تأمل ( قوله لآخر ) متعلق بقوله دفع ( قوله خرج نحو

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٥٣

(٢) رد المحتار، ٢٠/٧٤

وديعة وهبة ) أي خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة ، لأنه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة .." (١)

"يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال الدبوسي : إنه في المائة كثير يرد على صاحبه ، فإن كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها ، وإن علم وأعطاها اختيارا إن كانت الدراهم المدفوعة مكسورة أو صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وإن كان لا يضره التبعيض وعلما جاز وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ا هـ وسيذكر الشارح بعضه أول باب الربا ( قوله بأن يقرض إلخ ) هذا يسمى الآن بالوصية قال في الدرر كره للسفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته : وهي شيء محكم ويسمى هذا القرض به لإحكام أمره وصورته : أنه يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق ا هـ .

وقال في الخانية : وتكره السفتجة إلا أن يستقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد أخرى من غير شرط ا هـ وسيأتي تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة .." (٢)

"يبتل وتخرج منه الحلاوة ا هـ ( قوله خلافا لمحمد ) راجع لما ذكر في قوله كبيع بر إلى هنا كما في الفتح ، وذكر أيضا أن الأصل أن محمدا اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها في الحال إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر ، لحديث النهي عنه ، ولا يلحق به إلا ما في معناه قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة المبلولة باليابسة إنما لا يجوز إذا انتفخت ، أما إذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلا .

( قوله وفي العناية إلخ ) بيان لضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز .

وأورد على الأصل للأول جواز بيع البر المبلول بمثله ، وباليابس مع أن التفاوت بينهما بصنع العبد قال في الفتح : وأجيب بأن الحنطة في أصل الخلقة رطبة وهي مال الربا إذ ذاك والبل بالماء يعيدها إلى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي ( قوله فهو ساقط الاعتبار ) فيجوز البيع بشرط التساوي ( قوله كما سيجيء ) أي قريبا في قوله لا بيع البر بدقيق إلخ .." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٧٥/٢٠

(٢) رد المحتار، ٩١/٢٠

(٣) رد المحتار، ١٣٩/٢٠

"( قوله ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن إلخ ) أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يرد على ما كان ملك البائع ليرجع عليه ، ففي الجامع الكبير : لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ، ثم استحق بالبينة لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ، لأن الاستحقاق ما ورد على ملكه ، لأنه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه ، فالأصل أن الاستحقاق إذا ورد على ملك البائع الكائن من الأصل يرجع عليه ، وإن ورد عليه بعدما صار إلى حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع ، لأنه متيقن الكذب وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص ، فلو برهن أنه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن ، وعلى هذا لو اشترى حنطة ، وطحنها ثم استحق الدقيق ، ولو قال : كانت لي قبل الطحن يرجع ، وكذا لو شرى لحما فشواه ا هـ فتح ملخصا .

وأطلق المصنف الرجوع فشمل ما إذا كان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين . وما إذا كان عالما بكونه ملك المستحق كما سيذكره المصنف ، وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه ، فللبائع الرجوع على بائعه لو الإبراء بعد الحكم لا قبله ، كما مر وما لو مات بائعه ، ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه ، وما إذا زعم بائعه أنه نتج في ملكه ، وعجز عن إثباته وأخذ منه الثمن ، فله الرجوع على بائعه لأنه لما حكم عليه التحق دعواه بالعدم وكذا لو زعم أنه ليس له الرجوع لإنكاره البيع ، لأنه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم." (١)

"[ فرع ] : لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدينار لأن هذا الصلح في معنى الصرف فإذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر ، وفي المنظومة المحبية مهمة منها : لو مستحقا ظهر المبيع له على بائعه الرجوع بالثمن الذي له قد دفعا إلا إذا البائع هاهنا ادعى بأنه كان قديما اشترى ذلك من ذا المشتري بلا مرا لو اشترى خرابة وأنفقا شيئا على تعميرها وطفقا ذاك يسوي بعدها آكامها ثم استحق رجل تمامها فالمشتري في ذاك ليس راجعا على الذي غدا لتلك بائعا ولا على ذا المستحق مطلقا بذا الذي كان عليها أنفقا وإن مبيع مستحقا ظهرا ثم قضى القاضي على من اشترى به فصالح الذي ادعاه صلحا على شيء له أداه يرجع في ذاك بكل الثمن على الذي قد باعه فاستبن وفي المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه وإن لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا حفر بئرا أو نقى

---

(١) رد المحتار، ١٨٤/٢٠

البلوعة أو رم من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع لأن الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما في مسألة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر." (١)

"بقيمة البناء وعنده وعندهما يرجع بقيمة البناء ذخيرة ( قوله إذا سلم النقض إليه ) ظاهره أنه يرجع بعد ما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب ، ثم سلم نقضه إلى البائع وذكر في الخانية عن ظاهر الرواية أنه لا يرجع عليه إلا إذا سلمه البناء قائما فهدمه البائع ثم قال : والأول أقرب إلى النظر .

قلت : وعزاه في الذخيرة إلى عامة الكتب ( قوله يوم تسليمه ) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين ، ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية ( قوله فبالثمن لا غير ) وعند البعض له إمساك النقض والرجوع بنقصانه أيضا كما في الذخيرة ( قوله كما لو استحقت بجميع بنائها ) أي فإنه يرجع بالثمن لا غير وهذه مسألة الخرابة السابقة ( قوله لما تقرر إلخ ) قال في جامع الفصولين لأن الاستحقاق إذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولأنه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء إلى البائع ، وقد مر أنه يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى البائع ا هـ ( قوله لأن الحكم إلخ ) أي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة : أي بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي لا بالنفقة أي لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه ، وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم." (٢)

"الزيلعي بأن هذا التفصيل إنما يستقيم في البيع حالا حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكبس ولا ينبسط ، ويفيد فيه استثناء قرب الماء ، ولا يستقيم في السلم ، لأنه إن كان لا يعرف قدره لا يجوز السلم به مطلقا ، وإن عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لا لتعيينه ، فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره ا هـ .

وأجاب في النهر : بأنه إذا أسلم بمقدار هذا الوعاء برا وقد عرف أنه ويبة مثلا جاز غير أنه إذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه ، لأنه عند بقاء عينه يتعين وقوله للزيلعي : لا لتعيينه ممنوع ، نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢١٤/٢٠

(٢) رد المحتار، ٢١٨/٢٠

قلت : ولا يخفى ما فيه لأن الوعاء إذا تحقق معرفة قدره لا يتعين قطعا ، وإلا فسد العقد بعد هلاكه ولا نزاع بعد معرفة قدره لإمكان العدول إلى ما عرف من مقداره فيسلمه بلا منازعة ، كما إذا هلك لأن الكلام فيما عرف قدره ويظهر لي الجواب عن الهداية بأن قوله : ولا بد إلخ بيان لما يعرف قدره لا شرط زائد عليه ، ويكون المراد أنه إذا كان مما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين ، لتفاوت الانقباض والكبس فيؤدي إلى النزاع ، ولذا لم يجز البيع فيه حالا ، فكلام الزيلعي وارد على ما يتبادر من كلام الهداية من أنه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا فاغتنم هذا التحرير .

( قوله إلا إذا كانت النسبة لثمرة إلخ ) كان الأولى إسقاط قوله لثمرة أو أنه يقول." (١)

"( قوله كون رأس المال منقودا ) أي نقده الصيرفي ليعرف جيده من الرديء ، وليس المراد بالنقد القبض فإنه شرط آخر قد مر أفاده في البحر وفائدة اشتراطه كما في الغاية الاحتراز عن الفساد ، لأنه إذا رد بعضه بعيب الزيافة ، ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود .

واستشكله في البحر : بأن هذه الفائدة ذكرت في تعليل قول الإمام إن بيان قدر رأس المال شرط ، ولا تكفي الإشارة إليه كما مر ومفاده عدم اشتراط الانتقاد أولا وذكر قبله أن اشتراط الانتقاد يغني عن اشتراط بيان القدر .

وحاصله : أن أحدهما يكفي عن الآخر وأجاب في النهر بأن بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور : أي فلا بد من اشتراط الانتقاد .

قال : ويرد على هذا الشرط أيضا أنه تقدم أنه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا ، ولو ستوقة لا إلى آخر ما مر ومفاده أن الضرر جاء من عدم التبديل في المجلس لا من عدم الانتقاد على أن الناقد قد يخطئ وأيضا فإن رأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا ، ويظهر بعضه معيبا فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين تأمل ( قوله وعدم الخيار ) أي خيار الشرط ، فإن أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح ، وإن هالكا لا ينقلب صحيحا بحر عن البزازية .

[ تنبيه ] لا يثبت في السلم خيار الرؤية لأنه لا يثبت فيما ملكه دينا في الذمة كما في جامع الفصولين ومر أول خيار الرؤية ( قوله وهو القدر." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٢٤٤

(٢) رد المحتار، ٢٠/٢٦٠

"بصحة تعليقه ، وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ، وقد يقع كثيرا أن مؤلفا يذكر شيئا خطأ فينقلونه بلا تنبيه فيكثر الناقلون وأصله لواحد مخطئ ا هـ وتمامه فيه .

وأجاب العلامة المقدسي بأن المراد أن نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لأنه ليس مما يحلف به .

قال في النهر : وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر وعد منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن أن يجاب عنه بأن معناه ما إذا قال أوجبت علي الاعتكاف إن قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره ا هـ .

ثم قال : والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر ا هـ .

قلت : وفيه نظر ، لما علمت من أن ما هنا مذكور في المتون والشروح والفتاوى ، بل الصواب في الجواب أنه إذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم أن مرادهم أنه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط ، وإذا أجمعوا على أن تعليق الاعتكاف بشرط ملائم كإن شفى الله مريضي صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم يعترض عليهم بأنهم أخطئوا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لأحد ثقة بكلامهم الذي يتوافقون عليه ، مع أنا نرد على من خرج عن كلامهم بما يتداولونه فإنهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم ، بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرامهم ، وذلك كما مثل به في الحواشي العزمية بقوله فساد الاعتكاف بالشرط ، بأن قال من عليه." (١)

"وقت المطالبة الأولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل ا هـ .

وفيه أن كلما تقتضي التكرار مقدسي ، ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من إبطال موجب الكفالة ، وحيث أمكن الإعمال فهو أولى من الإبطال تأمل ، وسيذكر الشارح هذه المسألة أوائل الكفالة ، ويأتي توضيحها هناك .

وفي البزازية أيضا : كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح ، بخلاف البيع لأن مبناها على التوسع ا هـ ففي هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لأنه شرط تأجيل أو خيار وكلاهما شرط صحيح ، ولا يرد على المصنف لأن كلامه في الشرط الفاسد ، وسيأتي في بابها أنه لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتي هنا في كلام الشارح أيضا ( قوله إلا إذا شرط إلخ ) أي شرط المحال على المحال عليه أن يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل .

---

(١) رد المحتار، ٣٧٧/٢٠

قال في البزازية : بخلاف ما إذا التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه لأنه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره ، كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد لا يجبر على الأداء قبل الأجل ا هـ وظاهره صحة التأجيل إلى الحصاد لأنه مجهول جهالة يسيرة ، بخلاف هبوب الريح كما يأتي في بابها ( قوله من المحتال ) صوابه المحتال عليه ( قوله فليحرر ) أشار إلى ما في هذا الجواب ، فإن كونه وعدا لا يخرجه عن كونه شرطا مع أن فرض المسألة أنه مذكور في صلب العقد على أنه شرط ، إذ لو كان بعد العقد لا على وجه الاشتراط لم يفسد العقد كما مر عند قوله." (١)

"وحقق أنها كفالة ) أي وبنى عليه صحتها من الأجنبي ، لكن يرد عليه إلغاء أحد وجهي الاستحسان ، وإذا مشينا على ما قلنا من إعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا ؛ لأن الأجنبي يصح كونه وصيا وكونه كفيلا .

( قوله : لكن يرد عليه توقفها على المال ) حيث قيد بكون المريض مليا ، والكفالة عن المريض لا تتوقف على المال .

قلت : وهذا **وارد على** كونها كفالة من كل وجه ، وقد علمت أن لها شبهين ، واشتراط المال مبني على شبه الوصية ، كما أن اشتراط المرض مبني على شبه الكفالة دون الوصية .

( قوله : لم أره ) أصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر ولا يخفى عدم إفادته رفع التوقف ؛ لأن مبنى التوقف وجود الشبهين ، نعم على ما حققه في الفتح من أنها كفالة حقيقة لا ينتظر لكن علمت ما فيه .

وقد يقال إن اشتراط المال مبني على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت ، وبه يظهر أنه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت ، وذلك يفيد الانتظار ويفيد أيضا أنه لو هلك المال بعد الموت لا يلزم الورثة ولم أره صريحا .

( قوله : ولو ضمنه ) أي لو ضمن وارث المريض الملي بعد موته في غيبة الطالب .

( قوله : ولعله قول الثاني لما مر ) أي من تجويزه الكفالة بلا قبول ، وهذا الحمل متعين ؛ لأنها إذا لم تصح عندهما في حال الصحة لا تصح بعد الموت بالأولى ، ولأن وجه كونها كفالة في المرض قيام المريض

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٣٩٠

مقام الطالب في القبول .

( قوله : اختلفا في الإخبار." (١)

"تسليمه ، فقال له الطالب ادفع إلي ما لي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب ، فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين إلى الطالب ويهبه الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه ، فيكون له حق المطالبة فإذا قبضه يكون له حق الرجوع ؛ لأنه لو دفع المال إليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ، ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز ا هـ .

ولا يخفى أنه ليس في ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط ، لكن إذا ساغ له الرجوع بدون كفالة بهذه الحيلة فمع الكفالة أولى ، لكن علمت آنفا أن هبة الطالب الدين للكفيل لا يشترط فيها الإذن بقبضه ؛ لأن عقد الكفالة يتضمن إذنه بالقبض عند الأداء ، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونها بإذن المطلوب أو بدونه فقول الشارح ويوكله بقبضه غير لازم هنا ، بخلافه في مسألة الولوالجية ؛ لأنها ليس فيها عقد كفالة بالمال فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض إذ لا تصح الهبة بدونه .

وأورد أنه إذا دفع دين الأصيل برئ الأصيل من دينه فلا رجوع له عليه إلا إذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الأصيل أي بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة .

قلت : هذا وارد على مسألة الولوالجية ، أما على ما ذكره الشارح من فرض المسألة في الكفيل بلا أمر فلا لما علمت من أن الكفيل يملك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الأصيل فافهم ، نعم ينبغي أن تكون الهبة سابقة على أداء الكفيل وإلا كانت هبة دين سقط بالأداء فلا." (٢)

"( قال ) رجل ( لآخر اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ، ولو قال إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ) والمسألة بحالها ( ضمن ) هذا وارد على ما قدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية ، والأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة ، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر ، وتمامه في الأشباه ومر في المرابحة .

[ فروع ] ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة .

s." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٩٩/٢١

(٢) رد المحتار، ١١٤/٢١

(٣) رد المحتار، ١٧٤/٢١

"( قوله : ثوب إلخ ) تابع صاحب الملتقط في ذكر هذه الفروع في الكفالة لمناسبة الضمان وإلا فمحلها الوديعة أو الإجارات .

( قوله : لا ضمان عليه ) هذا لو ضاع منه ، أما لو قال لا أدري في أي حانوت وضعته ضمن ، نقله بعض المحشين عن الخانية وذكر الشارح نحوه آخر الوديعة .

( قوله : واتفقا على الثمن ) أي قبل العقد فيكون مقبوضا على سوم الشراء .

( قوله : ضمن الدلال بالاتفاق ) أقول : هذا إذا وضعه أمانة عند صاحب الدكان ، أما لو وضعه عنده ليشتريه ففيه خلاف مذكور في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين ، فقيل يضمن ؛ لأنه مودع وليس للمودع أن يودع ، وقيل لا يضمن في الصحيح ؛ لأنه أمر لا بد منه في البيع ، وبه جزم في الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الإجارات .

( قوله : برئ ) لأنه كغاصب الغاصب إذا رد على الغاصب يبرأ وإنما يبرأ لو ثبت رده بحجة جامع الفصولين .

( قوله : لأنه يصير عاملا لنفسه ) إذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره ط : فلو أن وكيل البيع ضمن الثمن لموكله وأدى يرجع ، ولو أدى بلا ضمان لا يرجع كما في الفصولين وقد مر." (١)

"كون المقصود من ذلك الضجر ليوفي دينه ، وإذا كانت هي الحابسة له وقلنا بجواز حبسها معه لا يحصل المقصود بل يحصل ضده وهو ضجرها لتخرجه من الحبس حتى تخرج معه ، ففي ذلك أيضا دليل على أنها لا تحبس معه لو هي الحابس ، وليس فيما قاله في النهر ما يدل على ذلك أيضا فلذا عدل الشارح عن كلام النهر ، فقد ظهر أنه ليس في عدوله عنه خلل بل خلل في متابعته له فافهم ثم إن المقصود بهذا الرد على من قال إنها تحبس معه وفي البحر عن الخلاصة : فإذا حبست المرأة زوجها ، لا تحبس معه وفيه عن البزازية ، وغيرها إذا خيف عليها الفساد استحسن المتأخرون أن تحبس معه ا هـ .

وحاصله أنها إذا حبسته وكانت من أهل الفساد ويخشى عليها فعل ذلك إذا لم يكن مراقبا لها يكون مظنة أن حبسها له لأجل ذلك لا لمجرد استيفاء حقها منه ، فله حبسها معه ، أما إذا لم تكن كذلك فلا وجه لحبسها معه وهذا محمل ما في الخلاصة .

( قوله : من وطء جاريته ) وكذا زوجته كما مر وقيل يمنع من ذلك ؛ لأن الوطء ليس من الحوائج الأصلية فتح .

---

(١) رد المحتار، ١٨٤/٢١

( قوله : وفي الخلاصة يخرج بكفيل ) هذا هو الصواب في نقل عبارة الخلاصة ونقل عنها في البحر يخرج الكفيل فكأنه سقطت الباء من نسخته كما نبه عليه في النهر ، وكذا الرملي وقال أيضا : والعجب أن البزازي وقع في ذلك فقال وذكر القاضي أن الكفيل يخرج لجنازة الوالدين إلخ الذي في فتاوى القاضي يعني قاضي خان يخرج بالكفيل .

( قوله : وعليه الفتوى ) قال في الفتح : وفيه نظر ؛." (١)

"فائدة في اشتراطها ؛ لأن القاضي له إخراجه بلا سؤال أحد عنه إلخ وأراد بذلك **الرد على** الزيلعي حيث قيد بالعدل في قوله : والعدل الواحد يكفي وإثبات أن المستور الواحد يكفي دون الفاسق ، ثم قال والأحسن عندي أن يقال إن كان رأي القاضي موافقا لقول هذا المستور في العسرة يقبل وإلا بأن لم يكن للقاضي رأي في عسرة المحبوس أو يسر به فيشترط كون المخبر عدلا ا هـ واستحسنه في النهر وغيره .

قلت : قد رجع إلى ما قاله الزيلعي من حيث لا يشعر وذلك أنه إذا كان للقاضي رأي في عسرته بأن ظهر له حاله لا يحتاج إلى شاهد أصلا ، بل له إخراجه بلا سؤال ، والأحوط السؤال من عدل ليتحقق به ما رآه القاضي ولا يكون بمجرد رأيه ، ويظهر من كلام شيخ الإسلام المار وكذا من كلام الفتح الذي ذكرناه بعده أنه لا يلزمه العمل بقول ذلك العدل إذا خالف رأيه ، وإذا وافق قول المخبر رأي القاضي لا شك أنه يعمل به سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أو مستورا فعلم أن كلام الزيلعي محمول على ما إذا لم يكن للقاضي رأي بدليل قوله في شرح أدب القضاء وإذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي إلى معرفة حاله سأل الثقات من جيرانه وأصدقائه إلخ ، فقوله واحتاج دليل أنه لا رأي له فقد ظهر أنه في هذه الصورة تشترط العدالة كما اعترف به الطرسوسي وفي الصورة الأولى لا تشترط عدالة ولا غيرها وإلا لم يكن للقاضي العمل برأيه وإخراج المحبوس بلا سؤال ، وبه ظهر سقوط هذا البحث من أصله فافهم واغتنم هذا التحرير .

)."(٢)

"( لا ) يحبس ( أصل ) وإن علا ( في دين فرعه ) بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته ، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله بحر فليحفظ .

s( قوله : لا يحبس أصل إلخ ) أي ولو جد الأم ؛ لأنه لا قصاص عليه بقتل ولد بنته ، فكذا لا يحبس بدينه ، وقيد بالأصل ؛ لأن الولد يحبس بدين أصله ، وكذا القريب بدين قريبه كما في الخانية بحر ،

---

(١) رد المحتار، ٣٣٧/٢١

(٢) رد المحتار، ٣٦٥/٢١

وسيذكر الشارح آخر الباب نظما جماعة ممن لا يحبس وسيأتي عدتهم عشرة .
( قوله : بل يقضي القاضي إلخ ) أفاد أنه لا فرق في عدم الحبس بين الموسر والمعسر لكن يبيع القاضي مال الأب لقضاء دين ابنه إذا امتنع ؛ لأنه لا طريق له إلا البيع وإلا ضاع ، أفاده في البحر وذكر في جواهر الفتاوى لا يحبس الأب إلا إذا تمرد على الحاكم ا هـ ، لكن ما ذكر من أن القاضي يقضي دينه يغني عن حبسه ذكره الرملي عن المصنف .
( قوله : من عين ماله ) أي إن كان من جنس الدين وقوله : أو قيمته أي إن كان من غير جنسه كما لو كان الدين دراهم والمال دنانير فتباع الدنانير بالدراهم ويقضي بها الدين عند الإمام وصاحبيه .
( قوله : والصحيح إلخ ) مقابله أنه يبيع عندهما المنقول دون العقار وأما عنده فلا يبيع المنقول ولا العقار ، وقدمنا أن المفتى به قولهما .." (١)

"( قوله : خرج المحكم ) فإنه إذا رفع حكمه إلى قاض أمضاه إن وافق مذهبه ، وإلا أبطله ؛ لأن حكمه لا يرفع خلافا كما يأتي في التحكيم ح .
( قوله : ودخل الميت إلخ ) وكذا قاضي البغاة فإذا رفع إلى قاضي العدل نفذه كما ذكره الشارح عند قول المصنف فيما مر ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر وأهل البغي .
وقدمنا فيه ثلاثة أقوال وأن المعتمد أنه ينفذه إن وافق رأيه أو لا فافهم .
( قوله : والمخالف لرأيه ) أي رأي القاضي المرفوع إليه الحكم ، لكن فيه تفصيل يأتي قريبا ، وأما لو كان القاضي الأول حكم بخلاف رأيه ، فسيأتي في قول المصنف قضى في مجتهد فيه إلخ ، مطلب في عموم النكرة في سياق الشرط .
( قوله : لأنه نكرة إلخ ) تعليل لقوله ودخل إلخ قصد به الرد على الزيلعي حيث ذكر أن كلام المصنف يوهم اختصاصه بما إذا كان موافقا لرأيه وقد تبع الشارح في هذا التعليل صاحب البحر .
وفيه نظر وكان المناسب أن يقول بدله : لأنه مطلق عن التقييد .
أما العموم فممنوع لما صرحوا به في كتب الأصول كالتحرير وغيره من أن النكرة إنما تعم نصا إذا وقعت في سياق النفي ، ومنه وقوعها في الشرط المثبت إذا كان يمينا ؛ لأنها تكون على النفي كقوله إن كلمت رجلا فعبدي حر ، فإن الحلف على نفيه فالمعنى لا أكلم رجلا فهي نكرة في سياق النفي فتعم .

---

(١) رد المحتار، ٢١/٣٨١

ولهذا لا تعم في الشرط المثبت مثل إن لم أكلم رجلا ؛ لأنه على الإثبات كأنه قال لأكلمن رجلا فلا تعم وأما الشرط في غير اليمين مثل إن." (١)

"عن ملك البائع ، ودخوله في ملك المشتري ، واستحقاق التسليم ، والتسلم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك فإن هذه وإن كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له ، فيكون الحكم به حكما بها بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط أو للجار مثلا ، فإن العقد لا يقتضي ذلك أي لا يستلزمه فكم من بيع لا تطلب فيه الشفعة ، فهذا يسمى موجب البيع ، ولا يسمى مقتضى وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية إن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء ، وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما ؛ إذ المقتضى لا ينفك ، والموجب قد ينفك فالأول كانتقال المال للمشتري بعد لزوم البيع .

والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا ا هـ وهذا أحسن مما قاله العلامة ابن الغرس من أن موجب الشيء ما أوجبه ذلك الشيء واقتضاه ، فالموجب والمقتضى في الأصل واحد ، ولكن يلزم من بعض الصور أن المِوجب في باب الحكم أعم ، وهو التحقيق إذ لو باع مدبره ثم تنازعا عند القاضي الحنفي ، فحكم بموجب ذلك البيع صح الحكم ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع ، ومن المعلوم أن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه فظهر أن الحكم في هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضى ، وإلا كان باطلا ، وكان للشافعي نقضه والحكم بصحة البيع إذ لا مقتضى للبيع عند الحنفي ؛ لأنه باطل ويصح عند الحنفي أن يقال موجب هذا البيع البطلان ا هـ ملخصا .
وإنما قلنا إن ما مر أحسن ؛ لأنه يرد على ما قاله." (٢)

"هذا الشرط زاده في البحر بحثا بقوله : وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي لليتيم ، فإن كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز ؛ لأنه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية ا هـ ورده محشيه الرملي : بأن إطلاق المتون على خلافه ، وبأنه إذا لم يجز منه ، والوصي ممنوع من الإقراض امتنع النظر لليتيم ولا قائل به تأمل ا هـ ، لكنه أفتى في وصايا الخيرية بأن للوصي إقراض مال اليتيم بأمر القاضي أخذا مما في وقف البحر عن القنية ، من أن للمتولي إقراض مال المسجد بأمر القاضي قال : والوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف أخوان فلم يمتنع النظر لليتيم بهذه

---

(١) رد المحتار، ٣٩٣/٢١

(٢) رد المحتار، ٤٠٢/٢١

الجهة نعم يرد على البحر أن الوصي إذا كان لا يملك الإقراض بدون إذن القاضي علم أن ذلك لم يدخل تحت وصايته ، بل بقي للقاضي فلم يكن ممنوعا منه مع وجود الوصي ، كما لو نصب وصيا على يتيمة ليس لها ولي فللقاضي أن يزوجها بنفسه ، أو يأذن للوصي بتزويجها وليس للوصي ذلك بدون إذن ، إذ لا يدخل تحت وصايته بخلاف بيع مال اليتيم ونحوه ، فليس للقاضي فعله مع وجود الوصي فلذا لم يذكر هذا القيد في المتون فافهم .

( قوله : ولا من يقبله مضاربة إلخ ) في البحر عن جامع الفصولين إنما يملك القاضي إقراضه إذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده ، أو وجد من يضارب ؛ لأنه أنفع ا هـ أي أنفع من الإقراض وما قيل إن مال المضاربة أمانة غير مضمون ، فيكون الإقراض أولى فهو." (١)

"( ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر ) الآخر الشراء جاز ( للبائع أن يطأها إن ترك ) البائع ( الخصومة ) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإمساكها ونقلها لمنزله ، لما تقرر أن ( جحود ) جميع العقود ( ما عدا النكاح فسخ ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني ، أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا ( ف ) لذا ( لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن ) على النكاح ( يقبل ) برهانه ( بخلاف البيع ) فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالإنكار بخلاف النكاح .

s( قوله أن يطأها ) أي بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري أبو السعود عن الحموي عن الجلبي بحثا .

( قوله فللبائع ردها ) قيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري ، إذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث ، وقيده الشارح بأن يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقا بكونه فسخا من كل وجه في غير العقار إلا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب بحر .." (٢)

"( قوله هو عدل ) أي وجائز الشهادة .

قال في الكافي : ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة ، إذ العبد والمحدود في القذف إذا تاب قد يعدل .

والأصح أن يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الهامش ، لكن في البحر : واختار السرخسي

(١) رد المحتار، ٤٦٢/٢١

(٢) رد المحتار، ٧٤/٢٢

أنه لا يكتفي بقوله هو عدل ، لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وينبغي ترجيحه ا هـ .

وفي الهامش قوله قول المزكي إلخ أو يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ، ومن عرف في الفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم درر .

( قوله الحرية ) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل يعقوبية ، لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري ا هـ .

( قوله بالمحدود ) أي قولهم الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على ما تقدم فإن العدالة لا تستلزم عدم الحد في القذف ، وإنما دل بمفهوم الموافقة لأن الأصل فيمن كان في دار الإسلام عدم الحد في القذف أيضا فهو مساو ح .

( قوله والتعديل ) أي التزكية .

( قوله من الخصم ) أي المدعى عليه والمدعي بالأولى ، وأطلقه فشمل ما إذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج إلى تأمل ، فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره." (١)

") أي ثابت كذا في الهامش .

( قوله كرئيس القرية ) قال في الفتح : وهذا المسمى في بلادنا شيخ البلد ، وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلما ، فعلى هذا تقبل شهادته ا هـ .

( قوله النخاسين ) جمع نخاس من النخس وهو الطعن ، ومنه قيل لدلال الدواب نخاس .

( قوله وقيل ) هذا ممكن في مثل عبارة الكنز فإنه لم يقل إلا إذا كانوا أعوانا إلخ .

( قوله المحترفين ) فيكون فيه رد على من رد شهادة أهل الحرف الخسيسة .

قال في الفتح : وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتي والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل ، والأصح أنها تقبل لأنه قد تولاها قوم صالحون ، فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه .

---

(١) رد المحتار، ٢٢/١٤٠

( قوله وإلا إلخ ) أي بأن كان أبوه تاجرا واحترف هو بالحياكة أو الحلاقة أو غير ذلك لارتكابه الدناءة كذا في الهامش .

( قوله فتح ) لم أره في الفتح بل ذكره في البحر بصيغة ينبغي .

وقال الرملي : في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل : أي في التقييد بقوله بحرفة لائقة إلخ .

ووجهه أنهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة ، فكم من دنيء صناعة أنقى من ذي منصب ووجاهة على أن الغالب أنه لا يعدل عن حرفة أبيه إلى أدنى منها إلا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه ولا سيما إذا علمه إياها أبوه أو وصيه في صغره ولم يتقن غيرها فتأمل .

وفي حاشية أبي السعود : فيه نظر لأنه مخالف لما قدمه." (١)

"يوسف ، واختارها ابن الشحنة .

أقول : هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة ، بل المشهور الرد على الإباحة ، وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار سائحاني ، وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للأستاذ عبد الغني ا هـ .

( قوله شرط واحد ) أي لحرمته .

والحاصل أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد واحد من خمسة : القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير ، أو يذكر عليه فسقا كما في شرح الوهبانية بحر كذا في الهامش .

( قوله على الطريق ) قال في الفتح : وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلإتيانه الأمور المحقرة ا هـ .

( قوله أو يداوم عليه ) هذا سادس الستة كذا في الهامش .." (٢)

"( قوله أوصى إليه ) أي إلى زيد ، والأولى إظهاره .

( قوله فإن ادعاه ) أي رضي به سعدية وعزمية .

( قوله والموصى لهما ) أورد على هذا أن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر .

وأجيب بأنه يملكه لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت كذا في البحر .

---

(١) رد المحتار، ١٧٠/٢٢

(٢) رد المحتار، ٢٠٢/٢٢

( قوله لثالث ) أي لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الإيصاء ، أي على أن الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الأربع لا بالأخيرة كما لا يخفى فافهم .

وفي البحر : ولا بد من كون الميت معروفا في الكل ، أي ظاهرا إلا في مسألة المديونين لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له ، فانتفت التهمة وثبت موته بإقرارهما في حقهما ، وقيل معنى الثبوت أمر القاضي إياهما بالأداء إليه لا براءتهما عن الدين بهذا الأداء لأن استيفاءه منهما حق عليهما ، والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا في الكافي ا هـ ملخصا .

( قوله على قبول الوصية ) ظاهر في أن الوصي من جهة القاضي خلافا لما في البحر .

( قوله كما لا تقبل لو شهدا إلخ ) هذا إذا كان المطلوب يجحد الوكالة وإلا جازت الشهادة لأنه يجبر على دفع المال بإقراره بدون الشهادة ، وإنما قامت الشهادة لإبراء المطلوب عند الدفع إلى الوكيل إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل ، وفرق بينهما وبين من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وإن أقر المطلوب بالوكالة لأنه لا يجبر على دفع الدار إلى الوكيل." (١)

"إن مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل .

( قوله كإقرار المدعي ) قال في البحر : لا يدخل تحت الجرح ما إذا برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين ، وكذا قال في الخلاصة : للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء : أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان ، فإذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية ، وفي الآخرين يقال للخصم أقم البينة أنهما كذلك ا هـ .

فعلى هذا الجرح في الشاهد إظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة ، فإدخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة .

وفي خزانة الأكمل : لو برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل ، وليس هذا بجرح وإنما هو من باب إقرار الإنسان على نفسه ا هـ وهذا يرد على المصنف فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فإنها زيادة ضرر .

( قوله بقذف ) لأن من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى .

---

(١) رد المحتار، ٢٢/٢٠٦

( قوله ولم يتقادم العهد ) بأن لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي ، قيد بعدم التقادم إذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم إثبات الحق به لأن الشهادة بحد متقادم مردودة منح ، وما ذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعي بين جعلهم هم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا أو سرقوا من غيره .

ونقل عن." (١)

"نفسي لا تكون الوكالة عامة ، ولو قال : وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة .

وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر ، إن كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة ، وإن كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف إليها ا هـ .

وبه يعلم ما في كلام الشارح ، إذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شيء كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع أموري إلخ إلا أن يقال هما سواء في عدم العموم ، ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه ا هـ ( قوله فلو جهل ) كما لو قال وكلتك بمالي منح ( قوله نظرا إلى أصل التصرف إلخ ) جواب عما يرد على هذا الشرط وهو توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع الصيد ؛ لأنه صحيح عنده ولا يملكه الموكل س .." (٢)

"الصلح عن إقرار فإنه تصح إضافته إلى كل منهما ، وقد عرفت اختلاف الإضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الإضافة ابن كمال .

وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال لا فرق فيهما ( قوله وهبة وتصدق ) انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل ( قوله سفيرا ) السفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح كذا في الهامش فإنه يضيفهما إلى موكله فإنه يقول خالعك موكلي بكذا ، وكذا في أمثاله ابن ملك مجمع ( قوله بمهر ) أي إذا كان وكيل الزوج ( قوله وتسليم ) أي إذا كان وكيلها ( قوله للموكل ) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعهما إلى الوكيل أصالة ( قوله نعم تقع المقاصة ) فلو كان للمشتري على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق إليه بطريق التقاص ، ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ، ولو كان له دين

---

(١) رد المحتار، ٢١٩/٢٢

(٢) رد المحتار، ٢٩٧/٢٢

على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل ؛ لأنه قضى دينه بمال الموكل .

وقال أبو يوسف رضي الله عنه : لا تقع المقاصة بدين الوكيل ، بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن إلى الوصي ؛ لأن اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الأخذ من الدين فيكون الدفع إليه تضييعا فلا يعتد به ، وبخلاف الوكيل في الصرف إذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه ا هـ عيني كذا في الهامش ( قوله بخلاف ) متعلق بقوله وإن دفع له ح ، وقوله وكيل يتيم :." (١)

"( قوله ولو رد مبيع بعيب على وكيله ) أطلقه فشمل ما إذا قبض الثمن أو لا وأشار إلى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل ، فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء ؛ لأن الموكل أجنبي في الحقوق ، ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل ؛ لأن إقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزازية ، ولم يذكر الرجوع بالثمن .

وحكمه أنه على الوكيل إن كان نقده وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي ، وإن نقده إلى الوكيل ثم هو إلى الموكل ثم وجد الشاري عيبا أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية ، وقيد بالبيع ؛ لأن الوكيل بالإجارة إذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة ، وقيد بالعيب إذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية أو شرط فهو جائز على الآمر ، وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بحر ملخصا ( قوله رده الوكيل على الآمر ) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى ؛ لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه بإقرار بقضاء ، وإن بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا كما أفاده في البحر .

وحاصل هذه المسألة أن العيب لا يخلو إما أن لا يحدث مثله كالسن أو الأصبع الزائدة أو يكون حادثا لكن لا يحدث مثله قبل هذه المدة أو يحدث في مثلها ، ففي الأول والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة أو إقرار أو نكول لعلمه بكونه." (٢)

"عند البائع ، وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج إليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء ، وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى الحجة للرد ، حتى لو عاين القاضي المبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج إلى شيء

---

(١) رد المحتار، ٣١١/٢٢

(٢) رد المحتار، ٣٥٦/٢٢

منها ، وكذا الحكم في الثالث إن كان ببينة أو نكول ؛ لأن البينة حجة مطلقة ، وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ، والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل .

وأما إن رده عليه في هذا الثالث بإقراره فإن كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل ؛ لأنه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله ؛ لأن الرد فسخ ؛ لأنه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وإن كان بغير قضاء فليس له الرد ؛ لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الأول ، والثاني لو رد علی الوكيل بالإقرار بدون قضاء لزم الوكيل ، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة الروايات وفي رواية يكون ردا على الموكل ، وتمامه في شرح الزيلعي وبه ظهر أن ما في المتن تبعا للكنز مبني على هذه الرواية ، وكذا قال في الإصلاح ، وكذا بإقرار فيما لا يحدث ، مثله إن رد بقضاء .

وفي المواهب : لو رد عليه بما لا يحدث مثله بإقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية ا هـ .." (١)

"عداها ) أي الوكالة ، وهذا ينافي قول المتن كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح ( قوله فإطلاق الدرر ) حيث قال : وذا أي انعزال الوكيل في الصور المذكورة إذا لم يتعلق به أي بالتوكيل حق الغير ، أما إذا تعلق به ذلك فلا ينعزل ا هـ ، فإن قوله أما إذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب ، والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله في المنح ، ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضا .." (٢)

"مذهب المدعى عليه ا هـ وأشار إليه الشارح ( قوله قال المصنف ) فيه رد على البحر لأن قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم ( قوله على السواء ) أي في عموم الولاية ( قوله لعزله ) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى ( قوله كما مر ) من أن القضاء يتقيد ( قوله قلت ) مكرر مع ما قبله ( قوله على حدة ) أي لا يقضي على غير أهلها ( قوله في مجلس ) قيد اتفاقي ، والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة ( قوله والولاية واحدة ) أي لم يخصص كل واحد بمحلة." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٣٥٧/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤١٧/٢٢

(٣) رد المحتار، ٤٢٩/٢٢

"( واليمين لا ترد على مدع ) لحديث ﴿ البينة على المدعي ﴾ وحديث الشاهد واليمين ضعيف ، بل رده ابن معين ، بل أنكره الراوي عيني .

..". (١)

"( قوله أو جنسه ) كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية فحكم القدر والجنس سواء إلا في فصل واحد ، وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية بحر .

وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول ، وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج ، وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية ا هـ .

( قوله البرهان ) أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الألفين ولا إشكال وإنما يرد على قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة كيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لأنه يدعي على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج .

( قوله لإثباتها ) علة للمسألتين .

قال في الهامش : اختلفت مع الورثة في مؤخر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بيمينها إلى قدر مهر مثلها حامدية عن البحر .

( قوله على الصحيح ) قيد للتهاتر .

قال في البحر : فالصحيح التهاتر ، ويجب مهر المثل .

( قوله ولم يفسخ النكاح ) لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع ، لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ منح وبحر .

( قوله ويبدأ بيمينه ) نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحبابا .

واختار في." (٢)

"ذلك بقصد التمليك ، وفي الثاني : جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذي كان لفلان وإنما تكون داره ظرفا لذلك السدس إذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون إقرارا .

---

(١) رد المحتار، ٤٥٨/٢٢

(٢) رد المحتار، ٢١/٢٣

أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفا لأن الدار كلها له ، فلا يكون البعض ظرفا للبعض ، وعلى هذا إذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحسانا إذا كان في ذكر الوصية وإن قال : في مالي فهو إقرار ا هـ .

من النهاية أول كتاب الوصية ، فقول المصنف فهو هبة أي إن لم يكن في ذكر الوصية ، وفي هذا الأصل خلاف كما ذكره في المنح وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذي لي على فلان لفلان أنه إقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحناه ثمة فراجعه ( قوله : ولا يرد ) أي على منطوق الأصل المذكور وقوله ولا الأرض : أي لا يرد على مفهومه وهو أنه إذا لم يضفه كان إقرارا ، وقوله للإضافة تقديرا علة لقوله ولا الأرض ( قوله ما في بيتي ) وكذا م ا في منزلي ويدخل فيه الدواب التي يبعثها بالنهار للمساوم إليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما في التتارخانية أي فإنه إقرار ( قوله لأنها إضافة ) أي فإنه أضاف الظرف لا المظروف المقر به ( قوله : ولا الأرض ) لا ورود لها على ما تقدم ؛ إذ الإضافة فيها إلى ملكه .

نعم نقلها في المنح عن الخانية على أنها تمليك .

ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على أنها إقرار ، وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال : إقرار الأب لولده الصغير بعين من ماله تمليك إن أضافه إلى نفسه في الإقرار ، وإن أطلق." (١)

"والشروح فلا يعول عليه لئلا يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري ا هـ والله أعلم ( قوله صحيح قضاء ) ومر في الفروع قبيل باب الدعوى ( قوله كما بسطه في الأشباه ) أقول : قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة منهم ابن عبد العال والمقدسي ، وأخو المصنف والحانوتي والرملي وكتب الحموي في الرد على ما قاله نقلا عمن تقدم كتابة حسنة فلتراجع .

أقول : وحاصل ما ذكره الرملي : أن قوله لم يكن عليه شيء مطابق لما هو الأصل من خلو ذمته عن دينه ، فليس إقرارا بل كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة ، ومثله ليس له على والده شيء من تركة أمه وليس لي على زوجي مهر على المرجوح ، بخلاف ما هنا فإن إقرارها بما في يدها إقرار بملكها للوارث بلا شك لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد ، فكيف يصح وكيف تنتفي التهمة والنقول مصرحة بأن الإقرار بالعين التي في يد المقر كالإقرار بالدين ، وإذا لم يصح في المهر على الصحيح ، مع أن الأصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد .

نعم لو كانت الأمتعة بيد الأب فلا كلام في الصحة وفي حاشية الباري الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين

---

(١) رد المحتار، ١٤١/٢٣

بصيغة النفي ، وما استند له المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وإنما يصير مالا بقبضه." (١)

"موقوف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبرأه لا في ثلاث لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب ا هـ ط ( قوله إقراره بالأمانات ) أي بقبض الأمانات التي عند وارثه لا بأن هذه العين لوارثه ، فإنه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به في الأشباه وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله : وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها فتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطئ فيه ويقول : إن إقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع أن النقول مصرحة بأن إقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح ، وهو متابع فيه للأشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه .

وفي الفتاوى الإسماعيلية : سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الأسباب والأمتعة المعلومة مع بنته المعلومة ، وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي ، فهل إذا كانت الأعيان المرقومة في يده ، وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض ، فالإقرار بها لوارثه باطل .

الجواب : نعم على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفي خلافا للأشباه وقد أنكروا عليه ا هـ .

ونقله السائحاني في محتومته ورد على الأشباه." (٢)

"تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى ، وله أعيان قائمة له الدعوى بها ، لأنه ينصرف إلى الديون لا الأعيان ، وأما إذا كان على وجه الإخبار كقوله : هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين ، فلا تسمع الدعوى ، وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط .

فعلم أن قوله : لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما في المبسوط لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة ا هـ ما في البحر ملخصا ، وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي إبراء عام لا إقرار ( قوله مطلقا ) أي سواء وجد أحد الأمرين أو لم يوجد فلا يسمع دعوى الباقي ح .

---

(١) رد المحتار، ٢٠٦/٢٣

(٢) رد المحتار، ٢١١/٢٣

( قوله وقولهم ) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية ؛ إذ لا تعرض للإبراء فيها وما تضمنه الصلح إسقاط للباقي لا إبراء فافهم ( قوله عن دعوى إلخ ) كذا عبارة القهستاني ويجب إسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتي .

ونقل الحموي عن حواشي صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا : البراءة عن الأعيان لا تصح : أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أن يبقى المدعي على دعواه إلخ أبو السعود وهذا أوضح مما هنا قال السائحاني : والأحسن أن يقال : الإبراء عن الأعيان باطل ديانة لا قضاء قال في الهامش وعبارته في شرح الملتقى معناه : أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه ، لا أنه يبقى على دعواه ، بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين ، فإنه إنما يبرأ عن باقيه في." (١)

"وعليه الفتوى ، والذي رأيته في الخانية أن الفتوى على عدم الجواز وبقي خامسة ذكرها المقدسي : وهي ادعى ربها الاستهلاك ، فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثاني في الخانية .

ثم اعلم أن كلام المتن والشارح غير محرر ؛ لأن قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد ، وهو الوجه الأول والثاني وأحد شقي الثالث والرابع ، وقد علمت أنه في الأول ، والثاني جائز اتفاقا ، ولا يجوز في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح .

والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك بإسقاط " غير " والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به ، والوجه الرابع بناء على قول أبي يوسف ، وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية إياه كما هو عادته وقوله لأنه لو ادعاه أي الهلاك شامل لما إذا ادعى المالك الاستهلاك ؛ وهو أحد شقي الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقي الرابع وعلمت ترجيح عدم الجواز فيهما فقوله : صح به يفتى في غير محله وقوله : وصالحه قبل اليمين هذا وارد على إطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الأشباه نحو ما استصوبته ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ، ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك ؛ إذ لا نزاع ، ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها وأجاز صلح الأجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد ( قوله بإقامة ) متعلق بالنزاع ( قوله بعده ) أي الصلح ( قوله فإنها تقبل ) أفاد أنها لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح وبه صرح." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٧٨/٢٣

(٢) رد المحتار، ٣١٠/٢٣

"الذي لا ربح فيه ، وفي الثالث : إما أن يكون قوله اعمل برأيك في الأولى أو يكون في الثانية ، وكل على أربعة أوجه : إما أن يخلطهما قبل الربح فيهما ، أو بعده في الأولى فقط أو بعده في الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما أو بعده في الثانية فإن قال في الأولى : لا يضمن الأول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما ا .

هـ .

( قوله : إذ الشيء ) علة لكونه لا يملك المضاربة ، ويلزم منها نفي الأخيرين ؛ لأن الشركة والخلط أعلى من المضاربة ؛ لأنهما شركة في أصل المال ( قوله : لا يتضمن مثله ) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فإن له الإعارة والكتابة ؛ لأن الكلام في التصرف نيابة ، وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة إذ المستعير ملك المنفعة ، والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه كما في الكفاية .." (١)

"كتاب العارية .

( قوله مشددة ) كأنها منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار وعيب صحاح ، ورده في النهاية بأنه صلى الله عليه وسلم ، باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقوله على ما في المغرب من أنها اسم من الإعارة وأخذها من العار العيب خطأ ا هـ وفي المبسوط من التعاور ، وهو التناوب كما في البحر وتخفف قال الجوهري : منسوبة إلى العار ورده الراغب بأن العار يائي والعارية واوي ، وفي المبسوط إنها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لأنه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشيء على حذف من ، الصواب أن المنسوب إليه العارة اسم من الإعارة ويجوز أن تكون من التعاور التناوب قهستاني ملخصا ( قوله : تمليك ) فيه رد على الكرخي القائل : بأنها إباحة وليست بتمليك ، ويشهد له انعقادها بلفظ التمليك ، وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ، والمباح له لا يبيح لغيره ، وانعقاده ا بلفظ الإباحة ؛ لأنه استعير للتمليك بحر ( قوله : ولو فعلا ) أي كالتعاطي في القهستاني : وهذا مبالغة على القبول ، وأما الإيجاب فلا يصح به ، وعليه يتفرع ما سيأتي قريبا من قول المولى : خذه واستخدمه .

والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية ، وركنها الإيجاب من المعير ، وأما القبول من المستعير ،

---

(١) رد المحتار، ٢٣/٣٥٨

فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة ا هـ أي القبول صريحا غير شرط بخلاف الإيجاب ، ولهذا قال في التتارخانية : إن الإعارة لا تثبت بالسكوت ا هـ وإلا لزم أن لا يكون أخذها." (١)

"( ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها ) لأن مؤنة الرد عليه نهاية ( وإلا إذا استعارها ليرهنها ) فتكون كالإجارة رهن الخانية ( وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن ) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الإخراج بإذن رب المال ، وإلا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضي بالرجوع مجتبى .

s." (٢)

"( قوله : على المستعير ) [ فروع ] .

علف الدابة على المستعير مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة .

جاء رجل إلى مستعير ، وقال : إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ، ولا يرجع على القابض إذا صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع .

قال : وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين .

استعار قدرا لغسل الثياب ، ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل ( قوله : لأن ) مستدرك بفاء التفريع ( قوله إلا إذا استعارها إلخ ) فمؤنة الرد على المعير ، والفرق ما أشار إليه ؛ لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن ، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته ، فكانت بمنزلة الإجارة خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين : الأول هذا ، والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير ، والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان أفاده في البحر ( قوله : هذا إلخ ) الأولى ذكره قبل الغاصب ؛ لأنه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني إنما

---

(١) رد المحتار، ٤٦٢/٢٣

(٢) رد المحتار، ٤٨٣/٢٣

تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه ، وإلا فعلى المستأجر ، فيكون كالمستعير .

وفي البحر عن الخلاصة الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد." (١)

"( قوله : وأمثالهما ) كالعلماء والأشراف قال بعض الفضلاء : ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كأكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة حموي ط ( قوله المرتزقة ) مثل الإمام والمؤذن والبواب لأن له شبها بالأجرة بخلاف الأولاد ونحوهم لأنه صلة محضة ( قوله : أخي زاده ) أي على صدر الشريعة ( قوله مستحقها ) أي الأمانات ( قوله : إلا في الوكيل ) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ، ويؤيده ما في وكالة الأشباه إذا قال بعد موت الموكل : بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما إذا كان هالكا سائحاني ( قوله : بعد موت الموكل ) بخلافه في حياته .

[ فروع ] .

شحي لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه ، وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن قاضي خان ، لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك في البيت ، يقول الحقير : يرد على المسألتين إشكال ، وهو أن المخالفة فيهما إلى خير لا إلى شر ، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما ولعل في المسألة الثانية روايتين ؛ إذ قد ذكر في يد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل : ضمن وقيل : لا شحي والمكث المعتاد عفو نور العين .

إذا مات المعير أو المستعير تبطل الإعارة خانية .

استعار من آخر شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع إليه تتارخانية عن." (٢)

"الإسعاف ) حيث قال : ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا إجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها وإلا لا على قول المتقدمين .

قال في المنح : فأخذ مولانا صاحب البحر من مفهومه ما ذكره فإنه يفيد لزوم الأجر على قول المتأخرين وهذا ظاهر .

إذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق في محل التقييد ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٤٨٤/٢٣

(٢) رد المحتار، ٤٩٨/٢٣

ولا يخفى عليك أنه وارد على متنه أيضا .

وتعقبه العلامة البيري فقال : لم نر في المسألة للمتأخرين كلاما .

والذي رأيناه في وقف الناصحي : وإن كانت الإجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الأرض أو لم يسكن الدار فلا شيء عليه ثم قال : فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الأجر إن لم ينتفع به ، ثم نقل عن الأجناس التصريح بأنها لا تجب إلا بحقيقة الاستيفاء .

قال ولا تزاد على ما رضي به المؤجر ا هـ .

أقول : عدم الوقوف على التصريح بذلك في كلام المتأخرين لا ينافيه أبو السعود في حواشي الأشباه : أي الاحتمال أن ما في وقف الناصحي والأجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافي مفهوم الإسعاف ، والله تعالى أعلم." (١)

"قلت ) البحث للشرنبلالي ح .

( قوله ومفاده ) أي مفاد إطلاق النظم الآمر عن التقييد بالرجوع فافهم .

( قوله بمجرد الأمر ) أي وإن لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو الصحيح خانية ، ونقله ابن الشحنة عن القنية .

( قوله إلا في تنور وبالوعة إلخ ) ؛ لأن المقصود منهما نفع المستأجر .

( قوله ولو خربت الدار إلخ ) تكرار مع صدر البيت الأول مع ما بيناه ح .

( قوله بحضرة المؤجر ) تبع فيه الشرنبلالي .

وقد قال في شرحه على الملتقى ناقلا عبارة الصغرى مع توضيح أنه بانهدام جدار أو بيت من دار يفسخ بحضرته إجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته ، ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفسطاط ، لكن تسقط الأجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده .

قلت : وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع إلى المخل وغير المخل ، ولا خيار في غير المخل أصلا على ما مر فتدبر ا هـ ملخصا : وقد رد الشارح بذلك على القهستاني حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها ، ففيما نقله رد على إطلاقه هنا أيضا ، وقد صرح بالتفصيل أيضا في الحانية وغيرها .

وفي القنية : انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضي ينصب عنه القاضي وكيلا

---

(١) رد المحتار، ٢٤/١٣٦

فيفسخه ، وسيأتي في باب الفسخ تمام الكلام عليه ، وعلى اشتراط القضاء أو الرضا .
( قوله وإذا بنيت لا خيار له ) لزوال سببه قبل الفسخ ، والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت وإلا فله الفسخ ، وليحرر .
( قوله قاله ابن." (١)
"( قوله والظئر ) بالجر عطفا على الحمام .
( قوله بكسر فهمز ) أي همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموي .
( قوله المرضعة ) خبر لمبتدأ محذوف .
وفي القاموس : الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والأنثى وجمعه أظؤر وأظآر وظئور وظئورة وظؤار وظؤرة ( قوله لتعامل الناس ) علة للجواز وهذا استحسان ؛ لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبن : ويشترط التوقيت إجماعا حموي عن المنصورية : والإطلاق مشير إلى أنه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر وبه صرح في الخانية : بخلاف ما إذا أجرت نفسها لخدمة الكافر فإنه لا يجوز ، قال في الأشباه : استأجر نصراني مسلما للخدمة لم يجز ، ولغيرها جاز إن وقت أبو السعود ( قوله بخلاف بقية الحيوانات ) أي بخلاف استئجارها للإرضاع : وفي التتارخانية : استأجر بقرة ليشرب اللبن أو كرما أو شجرا ليأكل ثمره أو أرضا ليرعى غنمه القصيل أو ش١ة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل ؛ لأنه ملك الآجر وقد استوفاه بعقد فاسد ، بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ .
( قوله وكذا بطعامها وكسوتها ) أشار إلى أنها مسألة مستقلة وأنهما عليها إن لم يشترطا على المستأجر بالعقد .
( قوله لجريان العادة إلخ ) جواب عن قولهما لا تجوز ؛ لأن الأجرة مجهولة .
ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية إلى النزاع ، والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها." (٢)
"زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز ؛ لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر والقراءة لأجل المال ؛ فإذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب إلى المستأجر ولولا الأجرة ما قرأ

---

(١) رد المحتار، ٢٥٠/٢٤
(٢) رد المحتار، ٢٨٥/٢٤

أحد لأحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة إلى جمع الدنيا – إنا لله وإنا إليه راجعون – ا هـ .

وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامها بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة .

وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال : أقول المفتى به جواز الأخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التتارخانية حيث قال : لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته ؛ لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء ، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان ا هـ يعني الضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر .

وفي الزيلعي وكثير من الكتب : لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه ا هـ كلام الرملي .

وما في التتارخانية فيه **رد على** من قال : لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجر ، وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية ، وفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني على القول." (١)

"( قوله ولا يسافر بعبد ) أي بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر ط عن البزازية .

( قوله لمشقته ) أي لمشقة السفر ولأن مؤنة **الرد على** المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه إلا بإذنه زيلعي ( قوله إلا بشرط ) أو يرضى به بعده ط .

( قوله ؛ لأن الشرط أملك ) أي أشد ملكا وأدخل في الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول : أي أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه ط .

( قوله عليك ) متعلق بمحذوف حال من الضمير في أملك ط ( قوله أم لك ) فيه الجناس التام اللفظي كقوله : إذا ملك لم يكن ذا هبه فدعه فدولته ذاهبه ( قوله وكذا لو عرف بالسفر ) أي وكان متهيئا له كما في التبيين .

( قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته ) مثله المصالح على خدمته ط عن سري الدين .

( قوله مطلقا ) أي سواء شرط السفر به أم لا منح .

---

(١) رد المحتار، ٢٩٥/٢٤

( قوله ؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ) أي في حالة واحدة ، فلو أوجبنا الأجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة وهي حالة السفر." (١)

"فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار ، وإن لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره ، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها ؛ لأن العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار إتقاني .

وفي الذخيرة : إذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة ( قوله وانقطاع ماء الرحى ) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الأجر بحسابه ، قبل حساب أيام الانقطاع ، وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء ، والأول أصح ؛ لأن ظاهر الرواية يشهد له فإنه قال في الأصل : الماء إذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك ، ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا في التتارخانية ، ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها .

ونقل بعده عن القدوري : إن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته ا هـ ونحوه ما يأتي عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد ، لما في التتارخانية أيضا : وإذا انتقص الماء ، فإن فاحشا فله حق الفسخ وإلا فلا .

قال القدوري : إذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش .

وفي واقعات الناطفي لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدوري ، ولو لم يرده حتى طحن كان رضا منه." (٢)

"شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح .

( قوله وفيها أيضا ) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الأشباه فيما إذا كان المؤجر متولي وقف خاص

---

(١) رد المحتار، ٣٥٣/٢٤

(٢) رد المحتار، ٣٦٩/٢٤

وجميع غلته له ، فالأولى ذكر ذلك قبل قوله وفي فتاوى ابن نجيم ، وأشار بقوله فتنبه إلى الرد المذكور ط .." (١)

"ا هـ .

أقول : قوله غالبا قيد لهما فتدبر ، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني : إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه ( قوله تحرير المملوك ) أي كلا أو بعضا كما سيذكره ، وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد ( قوله يدا ) أي تصرفا في البيع والشراء ونحوهما جوهرة ( قوله أي من جهة اليد ) أشار إلى أنه منصوب على التمييز .

وفي شرح مسكين أنه بدل بعض .

واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ، ومثله يقال في رقبة ( قوله حالا ) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموي ( قوله ورقبة مآلا ) أخرج العتق المنجز والمعلق ، ثم هذا تعريف بالحكم ، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد طوري ( قوله يعني عند أداء البدل ) أفاد أن تأخير الأداء غير شرط ( قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا ) تفريع على التفسير ، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء بل إنما عتق عند الأداء ، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء ، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه ، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس .

والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل : منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبيين .

وفي غاية البيان : ولو مات قبل الأداء لا يؤدى عنه مما ترك ، وكذا." (٢)

"( قوله : الموجود عند العتق ) أشار به إلى علة عدم الانتقال ، وإلا فهو معلوم من قوله فولدت لأقل من نصف حول ، لكن يوجد في بعض النسخ بعد قوله أبدا ما نصه : لأن الحمل كان موجودا وقت الإعتاق فإعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه صدر الشريعة ا هـ قال الطوري : وأورد أن هذا مخالف لقولهم في كتاب الإعتاق وإن أعتق حاملا عتق حملها تبعا لها ا هـ .

قلت : قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الإعتاق بخصوصه ، وإنما ورد على الأم كان تبعا ومن حيث

---

(١) رد المحتار، ٤١١/٢٤

(٢) رد المحتار، ٤٥٥/٢٤

إنه جزء منها ، إعتاقها إعتاق لجميع أجزائها كان مقصودا تأمل ، والأحسن أن يقال : لما لم يشترط في عتقه ولادته لأقل المدة ذكروا التبعية لعدم تحقق الجزئية دائما ولما كان نظرهم هنا إلى عدم انتقال الولاء – والشرط فيه ولادته للأقل – ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر .

( قوله : أبدا ) أي ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالي الأم ط عن الحموي .

( قوله : ضرورة كونهما توأمين ) أي حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما ، فإذا تناول الأول الإعتاق تناول الآخر أيضا زيلعي .

( قوله : لأكثر من نصف حول ) الأولى أن يقول : لنصف حول فأكثر كما في البدائع ، وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم .

( قوله : لتعذر تبعيته للأب ) يعني أنه وإن انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للأب لأنه لم يعتق بعد فيثبت من موالي الأم على." (١)

"( المكره بأخذ المال لا يضمن ) ما أخذه ( إذا نوى ) الآخذ وقت الأخذ ( أنه **يرد على** صاحبه وإلا يضمن وإذا اختلفا ) أي المالك والمكره ( في النية فالقول للمكره مع يمينه ) ولا يضمن مجتبى .

وفيه المكره على الأخذ والدفع إنما يبيعه ما دام حاضرا عنده المكره ، وإلا لم يحل لزوال القدرة والإلجاء بالبعد منه وبهذا تبين أنه لا عذر لأعوان الظلمة في الأخذ عند غيبة الأمير أو رسوله فليحفظ .

[ فروع ] : أكره على أكل طعام نفسه إن جائعا لا رجوع وإن شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الأكل له في الأول لا الثاني .

قال أهل الحرب لنبي أخذوه : إن قلت لست بنبي تركناك وإلا قتلناك لا يسعه قول ذلك وإن قيل لغير نبي : إن قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وإن قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الأنبياء .

قال حربي لرجل : إن دفعت جاريتك لأزني بها دفعت لك ألف أسير لم يحل .

أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق في الأصح ، وهل الإكراه بأخذ المال معتبر شرعا ؟ ظاهر القنية نعم وفي الوهبانية : إن يقل المديون إني مرافع لتبرئ فالإكراه معنى مصور وصح قوله إني مرافع إلخ قد غيرت بيت الوهبانية إلى قولي : وإن يقل المديون إن لم تهبه لي أرافعك فالإكراه معنى مصور في الاستحسان إسلام

---

(١) رد المحتار، ٤٦/٢٥

مكره ولا قتل إن يرتد بعد ويجبر ا هـ منه .
s." (١)

"العبد فهو كقتلهما ما ليس بوديعة عندهما ، والفرق أن المولى لا يملك روح العبد ، ولا التسليط عليه بخلاف المتاع والدابة ولو أقرض صبيا وعبدا محجورين لا ضمان في الحال ولا المآل بلا خلاف ، وقيل القرض على الخلاف شرنبلالي ( قوله وتحليفه إلخ ) أي المأذون أي لو ادعى على المأذون شيئا فأنكره اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الإقرار يحلف وعليه الفتوى خانية فلو قال : وحلف مأذونا إذا هو ينكر لكان أشبه شرنبلالي ( قوله ولو رهن المحجور ) المراد به هنا العبد وإن كان الصبي العاقل مثله فافهم ( قوله فما يتغير ) أي بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته بإجازة مولاه ( قوله قال ) يعني ابن وهبان المفهوم من قوله وفي الوهبانية ( قوله وكذا ) أي كالعبد المحجور فيما ذكر ( قوله قلت إلخ ) البحث للشرنبلالي على أن هذا وارد على القرض ، ولم يذكر في النظم وإنما ذكره الشرنبلالي فهو اعتراض على غير مذكور ح أقول هو داخل في عموم التصرف المذكور في التعليل فافهم ، والله تعالى أعلم .." (٢)

"كلاما سنذكره فافهم ( قوله ودفع قيمته ) أي إن لم يكن دفعها ( قوله وأخذ القيمة ) أي إن كان دفعها ( قوله وهي من خواص كتابنا ) قد ذكرنا سابقا أن ذلك من كلام صاحب المحيط من جملة المنقول قبله ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعي ، فإنه لم يشتهر في الكتب فافهم ( قوله على الأصح ) راجع لقوله أو مثله أو دونه ، وهو ظاهر الرواية ، ؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا خلافا لقول الكرخي إنه لا خيار له هداية ( قوله فالأولى ترك قوله وهي أكثر ) أو يفعل كما فعل القدوري وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسألة الثانية على الأولى ، وجعل بعض الشراح ذلك قيدا للسابقة فقط ، ولكن الأولى كما قال الشارح تبعا للقهستاني فإنه ليس قيدا فيهما ( قوله وقد ضمن بقوله ) أي الغاصب مع يمينه ( قوله أخذه المالك ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه زيلعي ( قوله ولا خيار للغاصب إلخ ) فيه رد على ما بحثه في اليعقوبية بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغي ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم ( قوله للزومه بإقراره ) أقول : ولأنه ظالم بغصبه وتغييبه ، ولأن تمام ملكه كان متوقفا على رضا المغصوب منه وقد وجد تأمل .

---

(١) رد المحتار، ٢٥/١٢٧

(٢) رد المحتار، ٢٥/٢٥٠

( قوله أو نكول الغاصب ) أي عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعي المالك شرنبلالية ( قوله فهو له ولا خيار للمالك ) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب رحمتي." (١)

"( قوله زنى بأمة ) أي الغاصب أو غيره ط عن الحموي ، وقيد به إذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وإن ماتت أتقاني ( قوله أي غصبها ) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مغصوبة ما إذا زنى بأمة غصبها غيره ، فإن الضمان على الغاصب لا الزاني فافهم ( قوله فماتت بالولادة ) أي بسببها لا على فورها .

قال قاضي خان وماتت في الولادة أو في النفاس ، فإن على قول أبي حنيفة إن كان ظهر الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب ا هـ .

وقال في المواهب : عليه قيمتها يوم العلوق عند أبي حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الأصح ا هـ شرنبلالية ( قوله ضمن قيمتها ) أي وإن بقي ولدها ولا يجبر بالولد كما في الهندية ؛ لأنه غصبها ، وما انعقد فيها سبب التلف وردت ، وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما إذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردها ( قوله يوم علقت ) كذا في الهداية والمجمع وغيرهما وبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي أن يكون يوم الغصب فراجعها ويوافقه ما قدمناه آنفا عن قاضي خان ( قوله بخلاف الحرة ) أي إذا زنى بها رجل مكرهة أو لا أتقاني فما في الدرر فيه نظر عزمية وفيه نظر فتدبر ( قوله بعد فساد الرد ) أي بسبب الحبل زاد الزيلعي والمصنف ، ولا يجب ردها أصلا .

قال الرملي : سيأتي في الجنايات أن من خدع." (٢)

"بيع مع حق القرار ) كالبناء في الأرض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة ( قوله فرده شيخنا إلخ ) اقتصر في الرد على الاستناد إلى النقل ، وكان ينبغي إبداء الفرق بينه وبين مسألة العلو للإيضاح ، ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال ، لما قالوا : إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره ، وكذا يقال في السلطانية إذا امتنع من دفع ما عينه السلطان ، بخلاف حق التعلي فإنه يبقى على الدوام كما مر .

وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم إلحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال ا هـ فتأمل (

---

(١) رد المحتار، ٢٥/٣٣٠

(٢) رد المحتار، ٢٥/٣٣٧

قوله تبعا للبزازية وغيرها ) ففي البزازية : ولا شفعة في الكردار : أي البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لأنه نقلي كالأراضي السلطانية التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والأشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل ، وبيع الكردار إذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه ا هـ ملخصا ، ونحوه في النهاية والذخيرة .

وفي التتارخانية عن السراجية : رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له ، ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره ا هـ .

مطلب في الكلام على الشفعة في البناء نحو الأرض المحتكرة هذا وقد انتصر أبو السعود في حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطإ من أفتى بأنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة كالطوري إذ لا سند له في فتواه ؛ ثم." (١)

"ذلك ، وما ذكروا الإشهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لإثباتها عند إنكار الأب معراج .

قال السائحاني : وظاهره أنه لا يصدق بيمينه مع أنه يصدق إذا قال طلبت حين علمت ، نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف إقامة البينة كما في الدرر ا هـ .

هذا وظاهر كلام الدرر أن الإشهاد فيه لا يلزم فيما إذا كان في مكان خال من الشهود لأنه صرح بأن مما يبطلها ترك الإشهاد عليه مع القدرة لأنه دليل الإعراض لكن قال الشرنبلالي : إنه سهو ، لأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه ا هـ ويأتي تمام الكلام فيه في الباب الآتي .

وفي القهستاني : يجب الطلب وإن لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية ، ولا يشترط الإشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشتري كما في الاختيار وغيره ا هـ ، فهذا دليل على أنه غير شرط مطلقا وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر فتدبر ( قوله ثم يشهد إلخ ) أتى بثم إشارة إلى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس في الأكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد كما في النهاية وغيرها قهستاني ( قوله لو العقار في يده ) وإلا فلا يصح الإشهاد على ما ذكره القدوري وعصام والناطقي ؛ واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الإسلام وغيره أنه يصح استحسانا كما في المحيط قهستاني ( قوله وإن لم يكن ذا يد إلخ ) رد على المصنف في المنح لمخالفته لما في الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها ( قوله أو عند العقار ) لتعلق الحق به." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٥/٣٨١

(٢) رد المحتار، ٢٥/٤٠٦

"العقار ، فلو اشترى نخلة بأرضها ففيها الشفعة تبعا للأرض ، بخلاف ما إذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لأنها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط قهستاني ( قوله ولو مع حق القرار ) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه ( قوله ولا في إرث ) أي موروث درر لأن الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكأن ملك الميت لم يزل أتقاني ، فهو أيضا محترز قوله ملك تأمل ( قوله وصدقة وهبة إلخ ) لأنها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالإرث منح ( قوله لا بعوض مشروط ) قدمنا فائدته ( قوله ودار قسمت ) أي بين الشركاء لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تجر إلا في المبادلة المطلقة منح ( قوله أو جعلت أجرة إلخ ) لأنها ثبتت ، بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها منح ( قوله أو صلح عن دم عمد ) قيد به لما في المبسوط : لو كان عن جنا ية خطأ تجب الشفعة ، فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده .

وعندهما تجب فيما يخص الخطأ ا هـ طوري ، وإن ادعى حقا على إنسان فصالحه على دار للشفيع أخذها سواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت لزعم المدعي أنها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ، ولو ادعى عليه دارا فصالحه على دراهم ، فإن عن إقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا إن كان عن إنكار لزعمه أنها لم تزل عن ملكه أو سكوت لزعمه أن المعطى لافتداء يمينه كما في درر البحار ( قوله أو مهر ) صوابه أو مهرا بالنصب كما في الغرر." (١)

"باب ما يبطلها ( قوله يبطلها ترك طلب المواثبة ) أي ولو جاهلا بثبوت الطلب له ؛ لما في الخانية : رجلان ورثا أجمة وأحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في المبيعة قالوا تبطل شفعته والجهل ليس بعذر ا هـ ( قوله وتقدم ترجيحه ) أي على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه في باب الطلب ( قوله أو ذي يد ) الأولى أن يقول أو أحد العاقدين ، لما تقدم أنه يصح الإشهاد على المشتري وإن لم يكن العقار في يده ، وكذا على البائع وإن لم تكن الدار في يده استحسانا كما ذكره شيخ الإسلام ط ( قوله لا الإشهاد ) عطف على طلب لا على الإشهاد كما لا يخفى ح ( قوله لأنه غير لازم ) كذا قال في الهداية ، بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشتري كما قدمناه ، وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الإشهاد على طلب المواثبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا إذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته ا هـ فحمله على ما إذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو

(١) رد المحتار، ٤٣٩/٢٥

يقدر ، وحمل قول الهداية أولا أنه غير لازم على ما إذا علم في مكان خال .
ورده الشرنبلالي بأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه ، وبما قاله الأكمل وغيره أن المراد بالإشهاد في قول الهداية إذ ترك الإشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لإعراضه عن الطلب وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدوري." (١)

"( قوله إلا ذراعا مثلا ) أي مقدار عرض ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع درر ( قوله لعدم الاتصال ) استشكل السائحاني هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالي عن عيون المسائل : دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لأن المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وإن لم يكن متصلا به ا هـ .

أقول : المشكل ما في العيون لا ما هنا تأمل ( قوله والقول ) مبتدأ وسهو الثاني خبره ، وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال : وكذا لا تثبت فيما بيع إلا ذراع ، وما في الوقاية من قوله إلا ذراعا : بالنصب كأنه سهو ا هـ .

وأجاب عنه في العزمية بأنه مستثنى من ما لا من ضمير بيع ، فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتعبية لضمير بيع تقتضي الرفع لأنه كلام تام غير موجب ا هـ ملخصا .

أقول : أما النصب في عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لأنه استثناء من كلام تام موجب .

وأما في عبارة الوقاية والدرر فكذلك ، والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول وهو من كلام تام موجب أيضا لأن النفي غير متوجه إليه ، يوضحه لو أهانك جماعة إلا زيدا منهم فقلت لا أكرم من أهانوني إلا زيدا على أن زيدا مستثنى من الواو ولا من الموصول وجب فيه النصب لأنه مستثنى من الواو قبل دخول النفي ، لأن المعنى من أهانوني إلا زيدا لا أكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه في حصول الإكرام له وعدمه ، ولو جعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضا جاز فيه النصب والرفع لأنه من كلام." (٢)

"الإمام لقوله بالبينة ، والثاني عندهما لقولهما بعدمها .

وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصما ، ويسمع البينة عليه ويقسم أفاده في الكفاية ( قوله ولو أحدهما صغيرا ) فينصب القاضي عنه وصيا كما مر .

واعلم أن هنا مسألة لا بد من معرفتها ، هي أنه إنما ينصب القاضي وصيا عن الصغير إذا كان حاضرا فلو

---

(١) رد المحتار، ٢٥/٤٤٨

(٢) رد المحتار، ٢٥/٤٦٣

غائبا فلا لأن الخصم لا ينصب عن الغائب إلا لضرورة ، ومتى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن إحضاره ، فلا ينصب خصما عنه في حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لأنها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك إذا حضر ، لأنه إنما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت ، لأن إحضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحدا في الأمرين جميعا كفاية ، ونحوه في النهاية والمعراج وغيرهما .

قال في البزازية وهذا يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح ، وقد مر خلافه في الدعوى ا هـ ومثله في المنية .

قلت : وفي أوائل دعوى البحر : والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى ا هـ فتأمل .

**ويرد على** ما في الكفاية وغيرها أنه منقوض بالغائب البالغ كما في الشرنبلالية عن المقدسي ، لكن ذكر أبو السعود أنه أجيب عنه بأن اشتراط حضوره للنصب خاص بما إذا كان الوارث الحاضر واحدا لأنه لتصحيح الدعوى ، أما إذا كانا اثنين فالنصب للقبض ، إذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله يجعل أحدهما خصما ( قوله أو موصى له )." (١)

"( قوله المشترك إذا انهدم إلخ ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسألة ، وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفي تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه ، وليس كإباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما في الخانية ويجب أن يكون الوقف كذلك ا هـ أبو السعود ملخصا ( قوله وإلا بنى إلخ ) في حاشية الشيخ صالح على الأشباه : أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة فشمل ما إذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء . وفي الخلاصة : طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر ، هذا إذا بقي منه شيء ، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر ، وإن كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون دينا على الشريك إلخ .

وفي الخلاصة أيضا : ولو أبى أحدهما أن يسقي الحارث يجبر .

وفي أدب القضاء من الفتاوى : لا يجبر ولكن يقال اسقه و أنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت ا هـ أبو السعود .

أقول : استفيد مما في الخلاصة أن عدم الجبر لو معسرا تأمل ، ولا يخفى أن نحو الحمام مما لا يقسم

---

(١) رد المحتار، ٢٦/١٤

إذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا **يرد على** إطلاق المصنف ، لأن الكلام فيما لا يحتمل القسمة فافهم .

هذا ، وظاهر كلام الخلاصة الثاني أن الجبر بنحو الضرب والحبس ، وقد فسره في موضع آخر بأمر القاضي بأن ينفق ويرجع بنصفه ، ومثله في البزازية تأمل ، وما ذكره الشارح سيأتي قريبا عن الوهبانية .

[ تتمة ] زرع بينهما." (١)

"( قوله أو قال اشتريته من مجوسي فيحرم ) ظاهره أن الحرمة تثبت بمجرد ذلك ، وإن لم يقل ذبيحة مجوسي وعبارة الجامع الصغير ، وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه قال في الهداية معناه إذا قال كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم ا هـ تأمل .

وفي التتارخانية قبيل الأضحية عن جامع الجوامع لأبي يوسف من اشترى لحما فعلم أنه مجوسي وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره أكله ا هـ ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة ، فإنه بعد إخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره أكله فكيف بدونه تأمل ( قوله ولا يرده بقول الواحد ) قال في الخانية : مسلم شرى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي ، لا ينبغي له أن يأكل ولا يطعم غيره ، لأنه أخبره بحرمة العين ، وهي حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه **الرد على** بائعه ، ولا أن يحبس الثمن عنه إذ لم يبطل البيع ا هـ ملخصا ( قوله وأصله إلخ ) أي أصل ما ذكر من ثبوت الحل والحرمة ، وهو يشير به إلى سؤال ، وجوابه مذكورين في النهاية وغيرها .

حاصل السؤال : أن هذه المسألة مناقضة لقوله الآتي : وشرط العدالة في الديانات ، فإن من الديانات الحل والحرمة كما إذا أخبر بأن هذا حلال أو حرام ، وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضي ، وهنا قوله شريته من كتابي إلخ معناه أنه حلال أو حرام ، وقد قبل فيه خبر الكافر ، ولو مجوسيا ، والجواب أن قوله شريته من." (٢)

"( قوله من ثمن خمر ) بأن باع الكافر خمرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين ( قوله لصحة بيعه ) أي بيع الكافر الخمر ، لأنها مال متقوم في حقه فملك الثمن فيحل الأخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري ( قوله باعه مسلم ) عدل عن قول الزيلعي باعه هو ليشمل ما إذا كان البائع هو المسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه ( قوله كما بسطه الزيلعي ) حيث قال لأنه

---

(١) رد المحتار، ٥٩/٢٦

(٢) رد المحتار، ٣١٨/٢٦

كالمغصوب وقال في النهاية : قال بعض مشايخنا : كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه ، وعلى هذا قالوا لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ، ولا يأخذون منه شيئا وهو أولى بهم ويردونها على أربابها إن عرفوهم ، وإلا تصدقوا بها لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه ا هـ لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة ، وصاحب طبل أو مزمار ، لو أخذ بلا شرط ، ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التتارخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث ( قوله وفي الأشباه إلخ ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن : وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال : هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك ، أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيئا من المكس ، ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام ا هـ .

وفي الذخيرة : سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان." (١)

"( قوله وجاز رزق القاضي ) الرزق بالكسر ما ينتفع به وبالفتح المصدر قاموس ( قوله وإلا لم يحل ) قال في النهاية وأما إذا كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه لأن سبيل الحرام والغصب رده على أهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين ا هـ .

أقول : ظاهر العلة أن أهله معلومون فحرمة الأخذ منه ظاهرة ، فإن لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال ، ويصرف في مصارف اللقطة فقد صرحوا في الهدية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها إن علموا وإلا أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء تأمل ( قوله في كل زمان ) متعلق بتقدير أو بيكفيه أي يقدر بقدر كفايته في كل زمان ، لأن المؤنة تختلف باختلاف الزمان ( قوله ولو غنيا في الأصح ) عبارة الهداية ثم القاضي إذا كان فقيرا ، فالأفضل بل الواجب الأخذ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته ، وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال ، وقيل الأخذ ، وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ، ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجين ، لأنه إذا انقطع زمانا تعذر إعادته ا هـ ( قوله وهذا لو بلا شرط إلخ ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ، ثم رزقه الوالي كفايته ، أما إن قال ابتداء إنما أقبل

(١) رد المحتار، ٤٥٣/٢٦

القضاء إن رزقني الوالي كذا بمقابلة قضائي ، وإلا فلا أقبل فهو باطل لأنه استئجار على الطاعة ا هـ كفاية ( قوله فلم تجز ) أي الأجرة عليه." (١)

"رد الكتاب .

لكن في الجامع الصغير للسيوطي رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوي : أي إذا كتب لك رجل بالسلام في كتاب ووصل إليك وجب عليك الرد باللفظ أو بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية ؛ وهو مذهب ابن عباس وقال النووي : ولو أتاه شخص بسلام من شخص أي في ورقة وجب الرد فورا ؛ ويستحب أن يرد على المبلغ كما أخرجه النسائي ، ويتأكد رد الكتاب فإن تركه ربما أورث الضغائن ولهذا أنشد : إذا كتب الخليل إلى الخليل فحق واجب رد الجواب إذا الإخوان فاتهم التلاقي فما صلة بأحسن من كتاب ( قوله يجب عليه ذلك ) لأنه من إيصال الأمانة لمستحقها ، والظاهر أن هذا إذا رضي بتحملها تأمل .

ثم رأيت في شرح المناوي عن ابن حجر التحقيق أن الرسول إن التزمه أشبه الأمانة وإلا فوديعة ا هـ .

أي فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما في الوديعة قال الشرنبلالي : وهكذا عليه تبليغ السلام إلى حضرة النبي صلى الله عليه وسلم عن الذي أمره به ؛ وقال أيضا : ويستحب أن يرد على المبلغ أيضا فيقول : وعليك وعليه السلام ا هـ .

ومثله في شرح تحفة الأقران للمصنف ، وزاد وعن ابن عباس يجب ا هـ .

لكن قال في التتارخانية ذكر محمد حديثا يدل على أن من بلغ إنسانا سلاما عن غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب ا هـ .

وظاهره الوجوب تأمل ( قوله لو معلنا ) تخصيص لما قدمه عن العيني ؛ وفي فصول العلامي : ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغي ؛ ولا على." (٢)

"بين أل والتنوين ا هـ .

وظاهر تقييده بجزم الميم أنه لو نون المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لأهل الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان ، وهو ظاهر ما قدمناه سابقا عن التتارخانية ، ثم رأيت في الظهيرية ولفظ السلام في المواضع كلها : السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين ، وبدون هذين كما يقول الجهال ، لا يكون سلاما قال

---

(١) رد المحتار، ٤٧١/٢٦

(٢) رد المحتار، ٦١/٢٧

الشرنبلالي في رسالته في المصافحة : ولا يبتدئ بقوله عليك السلام ، ولا بعليكم السلام لما في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضي الله تعالى عنه قال : ﴿ أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فإن عليك السلام تحية الموتى ﴾ " قال الترمذي حديث حسن صحيح ، ويؤخذ منه أنه لا يجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة ، فإنه ما ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه ، وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووي ، فيترجح كونه ليس سلاما ، وإلا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسيء صلاته ثم علمه ، ولو زاد واوا فابتدأ بقوله : وعليكم السلام لا يستحق جوابا لأن هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاما قاله المتولي من أئمة الشافعية ا هـ .

قلت : وفي التتارخانية عن الفقيه أبي جعفر : أن بعض أصحاب أبي يوسف كان إذا مر بالسوق يقول : سلام الله عليكم فقيل له في ذلك فقال : التسليم تحية وإجابتها فرض ، فإذا لم يجيبوني وجب الأمر بالمعروف ، فأما سلام." (١)

"الله عليكم فدعاء فلا يلزمهم ، ولا يلزمني شيء فأختاره لهذا ا هـ .

قلت : فهذا مع ما مر يفيد اختصاص وجوب الرد بما إذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم وقدمنا أن للمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم ، أو السلام عليكم ، ومفاده أن ما صلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ما هو الأفضل فيهما .

[ تتمة ] قال في التتارخانية ويسلم الذي يأتيك من خلفك ويسلم الماشي على القاعد والراكب على الماشي ، والصغير على الكبير ، وإذا التقيا فأفضلهما يسبقهما ، فإن سلما معا يرد كل واحد وقال الحسن : يبتدئ الأقل بالأكثر ا هـ .

وفيها : السلام سنة ، ويفترض على الراكب المار بالراجل في طريق عام أو في المفازة للأمان ا هـ .

وفي البزازية : ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى ، وقيل يسلم القروي على المصري ا هـ .

وفي تبيين المحارم قال النووي : هذا الأدب هو فيما إذا التقيا في طريق ، أما إذا ورد على قعود فإن الوارد يبدأ بالسلام بكل حال ، سواء كان صغيرا أو كبيرا أو قليلا أو كثيرا كذا في الطبراني ا هـ .

قال ط : والقواعد توافقه واختلفوا في أيهما أفضل أجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط .

وإن سلم ثانيا في مجلس واحد لا يجب رد الثاني تتارخانية وفيها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

---

(١) رد المحتار، ٦٣/٢٧

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " ﴿ إذا أتيتم المجلس فسلموا على القوم وإذا رجعتم فسلموا عليهم فإن التسليم عند الرجوع أفضل من التسليم الأول ﴾ " ( قوله وعلى عباد الله الصالحين ) فيكون." (١)

"قوله لبقاء الماء الحرام فيه ) هذا يقتضي الوجوب على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به من أنه يملك فيضمنه لمالكه أي إن علم تأمل .

( قوله إذا سمن ) الأولى سمنت ( قوله انعدم وصار شيئا آخر ) أي دما أو فرثا أو لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها ط ( قوله فإن تكرر ذلك ) بأن فعله مرة أخرى قال في شرح الوهبانية عن الخانية وإن فعله مرة بعد مرة إلخ ط ( قوله وتمامه في شرح الوهبانية ) أي للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله أن الطرسوسي فهم من التعليل المار ، بأن الماء قبل إحرازه لا يملك أنه يكون مباحا ورده الناظم في شرحه بأنه لا يلزم ذلك ، بل يكون غير مملوك ويكون مستحقا لما في الخانية ، أنه ليس له ذلك بلا إذن ، وإن اضطر إليه وفي العيون لا يفعل ، وإن اضطر إليه لأن المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ، ولو فعل فلا ضمان على أن الطرسوسي قال : إن كلام العيون يقتضي أنه لا يجوز ديانة فينبغي أن يفتى بأنه لا يباح بلا إذن ولو فعل لا ضمان في القضاء ا هـ فافهم ( قوله قال ) أي في شرح الوهبانية أول الفصل فافهم ( قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه ) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه ، لكن القاضي الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه ( قوله فافهم ) لعله يشير إلى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا لا يضمن يناقض قوله في باب البيع الفاسد : أنه يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ ، لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف." (٢)

"الرد على ذلك القول الباطل ( قوله عشر دلائل ) هي نظمها في سلك الميسر ، وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان ، والأمر بالاجتناب ، وتعليق الفلاح باجتنابها وإرادة الشيطان إيقاع العداوة بها ، وإيقاع البغضاء والصد عن ذكر الله تعالى ، وعن الصلاة والنهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد ا هـ ح ( قوله وهي نجسة نجاسة مغلظة ) لأن الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح أتقاني ( قوله ويكفر مستحلها ) لإنكاره الدليل القطعي هداية ( قوله وسقط تقومها في حق المسلم ) حتى لا يضمنها متلفها وغاصبها ، ولا يجوز بيعها ، لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها ، والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه الصلاة والسلام " ﴿ إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها ﴾ " هداية

---

(١) رد المحتار، ٦٤/٢٧

(٢) رد المحتار، ١٨٦/٢٧

.

وعدم ضمانها لا يدل على إباحة إتلافها .

وقد اختلفوا فيها فقيل : يباح وقيل : لا يباح إلا لغرض صحيح بأن كانت عند شريب خيف عليه الشرب ، وأما إذا كانت عند صالح فلا يباح لأنه يخللها عناية وفي النهاية وغيرها عن مجد الأئمة أن الصحيح الثاني .

قال أبو السعود : والظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف في سقوط ماليتها فمن قال إنها مال وهو الأصح قال لا يباح إتلافها إلا لغرض صحيح ا هـ وهو حسن ( قوله في حق المسلم ) أما الذمي فهي متقومة في حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما ، ولو أتلفهما له غير الإمام أو مأموره ضمن قيمتها له كما مر في آخر الغصب ( قوله لا ماليتها في الأصح )." (١)

"النهاية أن العدل إذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا ، بخلاف المفرد على قول أبي يوسف حيث لا يعود ( قوله يجبر على البيع إلخ ) أي لو غاب الراهن وحل الأجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتي بيانه قريبا ( قوله وكذا لو شرطت إلخ ) عبارة الزيلعي في شرح قوله وإن باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام ( قوله زيلعي ) أي صرح بالتصحيح الزيلعي في شرح قوله فإن حل الأجل ، وكذا صرح به في الملتقى ، وكذا في الهداية وقال فيها : ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الأصل ا هـ وأقره الشراح ( قوله وإن صححها قاضي خان ) أنث الضمير مع أنه عائد إلى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه ، ثم إن نسبة ذلك إلى قاضي خان عجيبة ولعله سبق قلم من القهستاني ومن تبعه ، فإن الذي في الخانية هكذا : ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل ، وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ، ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه .

وعن أبي يوسف : أن الوكالة لا تبطل كالمشروطة في العقد وهو الصحيح ا هـ .

وفي الخانية أيضا : رجل رهن شيئا ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع ، قيل هذا إذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن ، وقيل بأنه يجبر على كل." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٩١/٢٧

(٢) رد المحتار، ٣٩١/٢٧

"النقض ، وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله : كما لو خرج عن ملكه وما بعده ( قوله ونحوه ) أي من الهبة والجنون والارتداد فافهم ( قوله وإن عاد ملكه ) أي ولايته بعوده مسلما أو إفاقته وكذا في البيع قال القهستاني : وإطلاق البيع يدل على أنه لو **رد على** البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري لم يضمن إلا إذا طولب بعد الرد ا هـ وإذا كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ، ثم سقط الحائط ، وأتلف شيئا كان ضامنا ؛ لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح ، فلا يبطل الإشهاد ، ولو أسقط البائع خياره بطل الإشهاد ؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه منح ( قوله بخلاف الجناح ) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه ؛ لأن الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق وفي الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية ( قوله فالإضافة لأدنى ملابسة ) أي أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء في قول الشاعر : إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل أذاعت غزلها في الأقارب ( قوله فالطلب إليه ) الأولى له أي للمالك أو الساكن ، ولو مال إلى سكة غير نافذة ، فالخصومة لواحد من أهلها أتقاني ( قوله وإن مال إلى الطريق إلخ ) ظاهر التعليل الآتي أن المراد بها العامة ، والظاهر أن الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو إبرائهم تأمل .

( قوله ولو مال إلخ ) قال في الخانية : حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم ، وأشهد عليه أهل الدار ، فسقط ما مال إليها ضمن ؛ لأن." (١)

"( وإن قطع عبد يد حر عمدا ودفع إليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها ) أي بالجناية لأن عتقه دليل تصحيح الصلح ( وإن لم يعتقه ) وقد سرى ( **يرد على** سيده فيقتل أو يعفى ) لبطلان الصلح .

s( قوله لأن عتقه دليل تصحيح الصلح ) لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعي ( قوله فيقتل أو يعفى ) بالبناء للمجهول والضمير للعبد وصلة يعفى مقدرة ( قوله لبطلان الصلح ) لأنه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف ، وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة ، وأن الواجب هو القود ، فصار الصلح باطلا لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعي .

قال ط : وظاهر هذا التعليل أن رد العبد واجب على ولي الدم رفعا للعقد الباطل ا هـ وفي العناية وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الواجب الأصلي هو الفداء." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٨/٢٤٢

(٢) رد المحتار، ٢٨/٢٩٩

"والتحقيق أن قيد التبرع لإخراج التملك بعوض كالبيع والإجارة وأنه احترز بقوله مضاف إلى ما بعد الموت عن نحو الهبة فإنها تمليك تبرع للحال ( قوله كما سيجيء ) أي في أول باب العتق في المرض ( قوله ولا ينافيه إلخ ) جواب سؤال يرد على قوله يعني بطريق التبرع تقريره ظاهر ، وأشار بقوله فتأمله إلى دقة الجواب ، وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد ا هـ ح .
أقول : هذا مبني على أن المراد بالتبرع ما إن شاء فعله ، وإن شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال ( قوله وهي على ما في المجتبى ) عبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ، ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب ، ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي ا هـ وفيه تأمل لما قاله في البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة ا هـ شرنبلالية .
ومشى الزيلعي على ما في البدائع ، وفي المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد ، وهذا ما مشى عليه المصنف خلافا لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى ، وحقوق العباد وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب لأن المراد سقوط أدائها ، وإلا فهي في ذمته فقول الشارح على ما في المجتبى : أي من حيث التقسيم إلى." (١)
"الأربعة تأمل ( قوله ومباحة لغني ) لعل المراد إذا لم يقصد القربة أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له أو لكونه رحما كاشحا أو ذا عيال فينبغي ندبها تأمل ( قوله ومكروهة لأهل فسوق ) يرد عليه ما في صحيح البخاري لعل الغني يعتبر فيتصدق والسارق يستغني بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما إذا غلب على ظنه أنه يصرفها للفسوق والفجور ا هـ رحمتي .
أقول : وظاهر ما مر أنها صحيحة لكن سيأتي آخر باب الوصية للأقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتي تمامه هناك ( قوله وإلا فمستحبة ) أي إذا لم يعرض لها ما يبطلها ( قوله ولا تجب إلخ ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة ، وهي قوله تعالى ﴿ - كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت - ﴾ الآية والمراد بآية النساء آية المواريث .
وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال : كان المال للولد ، فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وروي في السنن مسندا إلى أبي أمامة رضي الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله

---

(١) رد المحتار، ٤٤٣/٢٨

عليه وسلم يقول ﴿ إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ﴾ وأخرجه الترمذي وابن ماجه ، وقال الترمذي حسن وهذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول ، ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله أتقاني." (١)

"بين دفعها أو دفع قيمتها نهاية ( قوله يعطى قيمة الشاة ) أي شاة وسط معراج ( قوله : بخلاف قوله إلخ ) الفرق أنه في الأولى : لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة ، وماليتها توجد في مطلق المال ، وفي الثانية : لما أضافها إلى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة ، حيث جعلها جزءا من الغنم زيلعي ( قوله : يعني لا شاة له ) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما في الهداية وغيرها ، وقال : إنما قال ولا شاة له ، ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية ، لأن الشاة فرد من الغنم ، فإذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس ، والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية ا هـ وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال : تبطل الوصية أيضا بوجود شاة ا هـ .

أقول : وفيه نظر فإن الموصي قال شاة من غنمي بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا أو له شاة واحدة يكون لا غنم رهـ فبطلت الوصية في الصورتين إذ لم يوجد الجمع فيهما ، فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس ، وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية أشمل لدلالتها على بطلان الوصية في الصورتين ( قوله : وكذا لو لم يضفها لماله ) جزم به مع أنه في الهداية والتبيين والمنح ، قالوا قيل لا تصح ، لأن المصحح إضافتها إلى المال ، وبدونها تعتبر صورة للشاة ومعناها وقيل تصح ، لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ا هـ تأمل ( قوله وأقله اثنان ) أي في الميراث ، والوصية أخته ابن." (٢)

"في الأشباه إلى القنية ، أقول : يشكل عليه ما قدمناه أنه يملك إيجاره من لا وصاية له أصلا وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره تأمل ، وينبغي أن يستثنى تسليمه في حرفة .

وفي أدب الأوصياء للوصي أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن ، وإذا لم يكن أبوه حائكا أو حجاما لم يكن لمن يعوله أن يسلمه إلى الحائك أو الحجام لأنه يعير بذلك وتمامه فيه ( قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ) أي موته .

قال في الأشباه : وصي القاضي إذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا ، بخلاف وصي الميت كذا في التتمة ا هـ .

ثم نقل عن الخانية ما نصه : الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي ا هـ ومثله في

---

(١) رد المحتار، ٤٤٤/٢٨

(٢) رد المحتار، ٤٧/٢٩

القنية عن صاحب المحيط ، ويأتي التوفيق ( قوله ولو خصصه القاضي تخصص ) لأن نصب القاضي إياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ، ووصي الأب لا يقبله بل يكون وصيا في جميع الأشياء لقيامه مقامه بيري عن البزازية .

قلت : أو لأن وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص ، بخلاف وصي الأب .

وفي حيل التتارخانية : جعل رجلا وصيا فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع ، ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم .

وعلى قول أبي يوسف كل وصي فيما أوصي إليه ، وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيما لي بالكوفة خاصة دون ما سواها ، ونظر فيها الإمام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر إذا ورد على الإذن العام ،." (١)

"( قوله والإعطاء باسم النيروز والمهرجان ) بأن يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر ط والنيروز أول الربيع والمهرجان أول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما ( قوله ثم أهدى لمشرك إلخ ) قال في جامع الفصولين : وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فأهدى إليه شيئا لا يكفر ، وحكي أن واحدا من مجوسي سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين ، فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده ، فشهد دعوته كثير من المسلمين ، وأهدى بعضهم إليه فشق ذلك على مفتيهم ، فكتب إلى أستاذه علي السعدي أن أدرك أهل بلدك ، فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوسي وقص عليه القصة فكتب إليه إن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع ومجازاة الإحسان من المروءة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والأولى للمسلمين أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والسرور ا هـ ( قوله والتنعيم ) عبارة الزيلعي والتنعم بتشديد العين ( قوله ولا بأس ) من البؤس أي لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أي لا جراءة في مباشرته ، لأنه أمر مشروع وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموي عن المفتاح ا هـ ط .

أقول : والغالب استعماله فيما تركه أولى ( قوله القلانس ) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الآذان تحت العمامة ط ( قوله غير حرير إلخ ) رد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢١٥/٢٩

(٢) رد المحتار، ٣٣٩/٢٩

"فإنه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوي ، حتى لو عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو فك الرهن أو فدي من الجناية ، فله الرجوع لزوال ذلك المانع ا هـ ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم إن البائع أسوة الغرماء فيه عندنا ا هـ أي فيما إذا قبض المشتري المبيع ولم يذكروا فيه إلا خلاف الشافعي كما تقدم قبيل خيار الشرط ، والظاهر أن ما ذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له .

( قوله والدار المستأجرة ) فإنه إذا أعطى الأجرة أولا ثم مات الآجر صارت الدار هنا بالأجرة سيد قال ط : زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهرا يعني إذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فإن الزوجة تقدم على تجهيز الزوج ، والمقبوض بالبيع الفاسد إذا مات البائع قبل الفسخ : أي فإن المشترى مقدم على تجهيز البائع ( قوله وإنما قدمت إلخ ) أي هذه الحقوق المتعلقة بهذه الأعيان ، والأصل أن كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة در منتقى ، وتقديمها على التجهيز هو الذي جزم به في المعراج ، وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه ، فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز قال في الدر المنتقى منظور فيه ، بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلا ا هـ أي فلا يرد على إطلاق المتون من أنه يبدأ من التركة بالتجهيز ( قوله بتجهيزه ) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته ، كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ،." (١)

"فصل في العصبات قال في المغرب : العصبة قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع عاصب ، وإن لم يسمع به ، من عصبوا به إذا أحاطوا حوله ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة ، والذكر يعصب المرأة أي يجعلها عصبة ا هـ فالعصبات جمع الجمع كالجمالات أو جمع المفرد على جعل العصبة اسما تأمل ( قوله : وعصبة بغيره وعصبة مع غيره ) سيأتي بيان الفرق بينهما ( قوله : فالأنثى لا تكون عصبة بنفسها إلخ ) أشار إلى أنه خرج بقوله : وهو كل ذكر العصبة بالغير ، والعصبة مع الغير فإنهما إناث فقط وأما المعتقة ، فهي وإن كانت عصبة بنفسها ، فهي ليست نسبية ، والمقصود العصبات النسبية كما أشار إليه أولا ، ولذلك خرج المعتق أيضا ( قوله : لم يدخل إلخ ) المراد عدم توسط الأنثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أو لا كالأب والابن الصلبي ( قوله : كولد الأم ) أي الأخ لأم وأما الأخ لأب وأم ، فإنه عصبة بنفسه مع أن الأم داخلة في نسبته .

وأجيب بأن المراد من لا ينتسب بالأنثى فقط ، وأجاب السيد بأن قرابة الأب أصل في استحقاق العصوبة

---

(١) رد المحتار، ٣٥٧/٢٩

، فإنها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة ، بخلاف قرابة الأم ، فإنها لا تصلح بانفرادها علة لإثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الأخ لأب وأم على الأخ لأب ا هـ .

أقول ، وهذا أولى من قول بعضهم إنه خرج بقوله في نسبته حيث لم يقل في قرابته." (١)

"قوله : اتحدا في السبب ) كالجدات مع الأم وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالإخوة مع الأب ( قوله : من أدلى ) الإدلاء لغة إرسال الدلو في البئر ، ثم استعمل في كل شيء يمكن فيه ، ولو بطريق المجاز فمعنى يدلي إلى الميت يرسل قرابته إليه بشخص والباء فيه للإلصاق ، فالقرابة مشتركة بين المدلي والواسطة ط ( قوله : كابن الابن إلخ ) مثال من العصبات ومثله من أصحاب الفروض أم الأم لا ترث مع الأم [ تنبيه ] يرد على ما ذكره المصنف : لزوم حجب أم الأم بالأب لأنه أقرب منها وإن لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والأخت لأب بالأخت لأبوين وابن الأخ لأبوين بالأخ لأم ، فإن أجيب بأن المراد الأقرب من العصبات ورد عليه أن هذين الأصلين للفريق الثاني الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى ، وفيهم العصبات وغيرهم ، وإن أجيب بأن المراد أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان الأبعد مدليا بالأقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه أن يرث ولد الابن مع الابن الذي ليس بأبيه فإنه لا يدلي به أفاده السيد ( قوله : بجهة واحدة ) احتراز عما لو انفردت فإنها تستغرق التركة لكن بجهتي الفرض والرد ( قوله : والمحروم ) أي من قام به مانع عن الإرث لمعنى في نفسه ( قوله : عندنا ) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود أنه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين وعنه أيضا أنه يحجب الأخ لأم بابن كافر حجب حرمان ( قوله : أصلا ) أي لا نقصانا ولا." (٢)

"الفرق وحصحص الحق ا هـ ط ملخصا ( قوله : وفي الأشباه إلخ ) قال في القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال ، وفي الزيلعي عن النهاية ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليها وقال في المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين ، وهو قول المتأخرين من علمائنا ، وقال الحدادي : الفتوى اليوم بالرد على الزوجين ، وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني : أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب سواهما لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام ، بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه وكذا قال الهروي : أفتى كثير

---

(١) رد المحتار، ٤٠٣/٢٩

(٢) رد المحتار، ٤٢٥/٢٩

من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه ا هـ أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني قلت : وفي معراج الدراية شرح الهداية وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثا بل لأنها أقرب ، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال .

وفي المستصفى والفتوى اليوم على **الرد على** الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى ا هـ وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه ا هـ .

أقول : ولم نسمع أيضا في زماننا من أفتى بشيء من ذلك ولعله لمخالفته." (١)

"على أكثر من جنسين .

وحاصله : أن المصنف إنما اقتصر في الثاني على الجنسين حيث قال فيما مر ، وإن كان جنسين مع أنه يكون ثلاثة أيضا لأجل أن يصح قوله هنا : ولو كان مع الثاني إلخ إذ لا يصح أن يراد به الثلاثة ، حتى أنه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بأن ذكر الثلاثة ، كما فعل في المنتقى وجب أن يراد هنا بالثاني بعضه ، وهو الجنسان لا كله ، وهو الثلاثة فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تأتي الثلاثة هناك ، بل لعدم تأتيها هنا بحكم الاستقراء الذي ذكره الشارح تبعا للسيد وغيره .

أقول : وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو ممنوع ، لأنه وجد مسألة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة ، وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة ، وللأم أو الجدة السدس أربعة أيضا بقي واحد **يرد على** من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس ، وتصح من أربعين كما ذكرته في الرحيق المختوم ، ثم رأيته هنا في حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلي وقال يعقوب : أنه من الشبه القديمة التي تورد في هذا المقام ا هـ وعليه فكان على المصنف أن يذكر في الثاني الثلاثة ، ويراد به في كلامه هنا كله لا بعضه وهو ما مشى عليه العلامة قاسم والباقاني وغيرهما وإن اعترضهم الشارح في الدر المنتقى ، وحكم عليهم بالسهو فإنه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت فتنبه لهذا المقام الذي هو مزلة الأقدام ( قوله :." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٤٦/٢٩

(٢) رد المحتار، ٤٥٣/٢٩

"الكعبين كالمرفقين، وإذا كان في أظفاره درن أو طين أو عجين أو المرأة تضع الحناء جاز في القروي والمدني، وهو صحيح وعليه الفتوى، ولو لصق بأصل ظفره طين يابس وبقي قدر رأس إبرة من موضع الغسل لم يجز، وإذا كان في أصبعه خاتم إن كان ضيقا فالمختار أنه يجب نزعه أو تحريكه بحيث يصل الماء إلى ما تحته، ولو قطعت يده أو رجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط الغسل، ولو بقي وجب، ولو طالت أظفاره حتى خرجت عن رءوس الأصابع وجب غسلها بلا خلاف، ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الأصلية يجب غسلها، والأخرى زائد فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا يجب بل يندب غسله

وكذا يجب غسل ما كان مركبا على اليد من الأصبع الزائدة والكف الزائدة والسلعة وكذا يجب إيصال الماء إلى ما بين الأصابع إذا لم تكن ملتحمة (قوله: ورجليه بكعبيه) أي مع كعبيه كما تقدم والكعبان هما العظمان الناشزان من جانبي القدم أي المرتفعان كذا في المغرب وصححه في الهداية وغيرها وروى هشام عن محمد أنه في ظهر القدم عند مقعد الشراك قالوا هو سهو من هشام؛ لأن محمدا إنما قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه أسفل من الكعبين وأشار محمد بيده إلى موضع القطع فنقله هشام إلى الطهارة ويرد على هشام من جهة المعنى أيضا بأن ما يوجد من خلق الإنسان، فإن تثنيته بعبارة الجمع كقوله تعالى ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم: ٤] أي قلباكما وما كان اثنين من خلقه فتثنيته بلفظها، ولو كان كما زعمه هشام لقيل الكعاب كالمرافق كذا في المبسوط وغيره وقد يقال: إنه غير متعين لجواز أن يعتبر الكعبان بالنسبة إلى ما للمرء من جنس الرجل، وهو اثنان لا بالنظر إلى كل رجل وحدها فالأولى الرد عليه من اللغة والسنة أما اللغة فقد صرح في الصحاح بأنه العظم الناشز كما ذكرناه قال وأنكر الأصمعي قول الناس إنه في ظهر القدم اهـ.

قالوا الكعب في كلام العرب مأخوذ من العلو ومنه سميت الكعبة لارتفاعها

وأما السنة فما رواه أبو داود مرفوعا «والله لتقيمن صفوفكم أو ليخالفن الله بين قلوبكم قال فرأيت الرجل يلزق منكبه بمنكب صاحبه وركبته بركبة صاحبه وكعبه بكعبه» وما وقع في الشروح من أنه كان ينبغي غسل يد واحدة ورجل واحدة؛ لأن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد.

والجواب بأن وجوب واحدة بالعبارة والأخرى بالدلالة لا طائل تحته بعد انعقاد الإجماع القطعي على افتراضهما بحيث صار معلوما من الدين بالضرورة، ومن البحث في إلى وفي القراءتين في الأرجل، فإن الإجماع انعقد على غسلهما ولا اعتبار بخلاف الروافض فلذا تركنا ما قرروه هنا والزائد على الرجلين كالزائد

على اليدين كما صرح به في المجتبى، ولو قال ورجليه بكعبيه أو مسح على خفيه لكان أولى (قوله: ومسح ربع رأسه) هو في اللغة إمرار اليد على الشيء واصطلاحـا إصابة اليد المبتلة العضو، ولو ببلل باق بعد غسل لا بعد مسح والآلة لم تقصد إلا للإيصال إلى المحل فإذا أصابه من المطر قدر الفرض أجزأه، ولو مسح ببلل في يده أخذه من عضو آخر لم يجز مطلقا، وفي مقدار الفرض روايات أصحها رواية ودراية ما في المختصر

أما الأول فلاتفاق المتون عليها، ولنقل المتقدمين لها كأبي الحسن الكرخي وأبي جعفر الطحاوي ورواية الناصية غيرها؛ لأن الناصية أقل من ربع الرأس، وأما الدراية فاختلف في توجيهها ففي الهداية أن الكتاب مجمل، وأن حديث المغيرة من مسحه – عليه السلام – بناصيته التحق بيانا له، وهو مردود بأوجه:.

الوجه الأول: أنه لا إجمال

ـــــــــــه (قوله: ولو ببلل باق بعد غسل) قال الرملي: أقول: قال ابن كمال باشا في الإصلاح والإيضاح وأما الذي بقي في العضو بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به أيضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محـمـد في مسح الخف إذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مفسرا معللا أنه إذا مسح رأسه بفضل غسل ذارعيه لم يجز إلا بماء جديد؛ لأنه قد تطهر به مرة والله تعالى أعلم وقد أخذه ابن الكمال من المجتبى شرح القدوري وفي التتارخانية برمز المحيط ولو في كفه بلل فمسح به رأسه أجزأه قال الحاكم الشهيد: هذا إذا لم يستعمل في عضو من أعضائه بأن غسل بعض أعضائه بأن يدخل يده في إناء حتى ابتلت أما إذا استعمله في عضو من أعضائه وبقي في كفه بلل لا يجوز وأكثرهم على أن ما قاله الحاكم الشهيد خطأ والصحيح أن محمدا أراد بذلك ما إذا غسل عضوا من أعضائه وبقي البلل في كفه يعني لا أنه أراد أن يدخل يده في إناء حتى تبتل كما زعمه الحاكم

(قوله: والآلة لم تقصد للإيصال) الأولى التعبير بالوصـول ليصح التفريع عليه بما بعده (قوله: لم يجز مطلقا) أي سواء كان ذلك العضو مغسولا أم ممسوحا (قوله: وهو مردود بأوجه إلى قوله الرابع) أقول: في هذه الوجوه الثلاثة نظر:

أما الأول: فلأن عدم العرف لا يفيد مسح الكل لما سينقله عن التحرير أن الإلصاق المجمع عليه للباء ممكن فيثبت التبعيض اتفاقيا لعدم استيعاب الملصق." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤/١

"رفع الحدث أو إقامة الصلاة هذا هو مراد المصنف كما أفصح عنه في الكافي فلا حاجة حينئذ إلى ما ذكره الزيلعي كما لا يخفى واستفيد منه أن نية الطهارة لا تكفي في تحصيل السنة كأنه والله أعلم لأنها متنوعة إلى إزالة الحدث أو الخبث فلم ينو خصوص الطهارة الصغرى، فعلى هذا لو نوى الوضوء، فإنه يكون محصلا لها؛ لأن الوضوء ورفع الحدث سواء؛ لأن حقيقة الوضوء رفع الحدث كما حققناه أولا، وعلى هذا فيصح عود الضمير إلى الوضوء وسقط به كلام الزيلعي أيضا كما لا يخفى مع أن الوضوء أخص من رفع الحدث؛ لأنه يشمل الغسل فعلى هذا نية الوضوء أولى قالوا المعتبر قصد رفع الحدث أو إقامة الصلاة كما ذكر أو استباحتها أو امتثال الأمر كما في المعراج ولا يتأتى الأخير قبل دخول الوقت إذ ليس مأمورا به إلا أن يقال إن الوضوء لا يكون نفلا؛ لأنه شرط للصلاة وشرطها فرض ولا يخفى ما فيه، وهي لغة عزم القلب على الشيء و اصطلاحا كما في التلويح قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل

واعترض عليه بأن هذا إنما يستقيم في العبادات المترتب عليها الثواب دون المنهيات المترتب عليها العقاب فالصواب أن تفسر النية بتوجه القلب نحو إيجاد الفعل وتركه موافقا لغرض من جلب نفع أو دفع ضر حالا أو مآلا اهـ وقد يقال إن هذا الاعتراض مبني على أن المكلف به في النهي ليس هو الكف الذي هو الانتهاء، وهو قول البعض والراجح في الأصول أنه لا تكليف إلا بفعل فهو في النهي كفه النفس فحينئذ دخل في إيجاد الفعل وفي الصحاح العزم إرادة الفعل والقطع عليه والقصد إتيان الشيء وذكر اليمني في شرح الشهاب ثم النية معنى وراء العلم فهي نوع إرادة كالقصد والعزيمة والهم والحب والود فالكل اسم للإرادة الحادثة لكن العزم اسم للمتقدم على الفعل والقصد اسم للمقترن بالفعل والنية اسم للمقترن بالفعل مع دخوله تحت العلم بالمنوي، وهذا؛ لأن الفعل لا يوجد بدون الإرادة، فإذا قام الرجل من قعوده لا بد وأن يكون مريدا للقيام، وإن لم تعمل إرادته القيام وقد يركع الرجل ويسجد ذاهلا عن معرفة إرادة الركوع والسجود ويستحيل وجودهما بدون الإرادة بالكلية لأن الإرادة صنو القدرة وإنما المفقود العلم لا غير؛ ولذا قلنا للمكره إرادة، وإن كانت فاسدة بمقابلة إرادة المكره لكن قد تذكر النية مقام العزيمة كما في قولنا ونوى الصوم بالليل أي عزم عليه، وأطال فيه فليراجع لاشتماله على فوائد كثيرة

ثم اعلم أن النية في غير التوضؤ بسؤر الحمام وبنبيذ التمر سنة مؤكدة على الصحيح وليست بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلاة ووقتها عند غسل الوجه ومحلها القلب والتلفظ بها مستحب كذا في السراج الوهاج، وأما النية في التوضؤ بسؤر الحمام أو بنبيذ التمر فشرط كذا في شرح المجمع والنقاية معزيين إلى الكفاية قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا؛ لأنها شرط في كونه سببا للثواب على الأصح وقيل

ـــــــــوفيه بالثلاث على التثليث بماء واحد كما يأتي فوضوءه – عليه السلام – ليس فيه تثليث المسح بمياه عندنا فترجع إليه الإشارة في قوله «فمن زاد على هذا» إلخ إذا لا شك أن هذا زيادة بناء على ما ثبت عندنا من وضوئه – صلى الله عليه وسلم – تأمل وفي شرح المنية الكبير بعد حكاية الأقوال ما نصه والأوجه أنه يكره قال في الكافي: التثليث يعني بمياه يقربه من الغسل ولو بدله به كره كذا إذا قربه منه اهـ.

(قوله: فلا حاجة حينئذ إلى ما ذكره الزيلعي) عبارته هكذا ونيته أي نية الوضوء فالهاء راجعة إلى الوضوء؛ لأنه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب أن ينوي ما لا يصح إلا بالطهارة من العبادة أو رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم تكفي، فكذا هاهنا فعلى هذا لا يرد عليه، ويجوز أن يكون الضمير عائدا على الشخص المتوضئ؛ لأن الكلام يدل عليه أي ونية الرجل الصلاة فيكون المفعول محذوفا اهـ.

وحاصله أن الضمير إما عائد على الوضوء أو على المتوضئ لكن **يرد على** الأول وعلى قول القدوري ينوي الطهارة ما ذكره من أن المذهب نية ما لا يصح إلا بالطهارة أو رفع الحدث إلا أن يقاس على التيمم فتصح نية الطهارة ومثلها الوضوء بالأولى؛ لأنه أخص وعلى هذا لا يرد شيء وحينئذ فاعتراض الشارح على الزيلعي أولا حيث أرجع الضمير إلى الوضوء ومقدما له واحتاج إلى الجواب عنه مع أن صاحب المتن أرجعه إلى المتوضئ وصاحب الدار أدرى وثانيا بأن الوضوء ورفع الحدث سواء وحينئذ فلا يصح ما أورده بقوله والمذهب إلخ؛ لأن رفع الحدث هو حقيقة الوضوء فنية الوضوء لا تكون مخالفة للمذهب (قوله: لأنها متنوعة إلخ) قيل فيه نظر، فإن الحدث متنوع إلى أكبر وأصغر وقد كفى نية رفعه في تحصيل السنة. اهـ.

قلت قد يفرق بأن الأكبر مشتمل على الأصغر فالحدث، وإن تنوع فالمقصود، وهو الأصغر حاصل إما استقلالا وإما ضمنا بخلاف الخبث (قوله ولا يخفى ما فيه) لمنافاته لما مر من أنه يكون واجبا ومندوبا." (١)

"عبادة والعبادة لا تصح إلا بالنية سلمناه لأنه لا يقع عبادة بدونها عندنا، وليس الكلام في هذا بل في أنه إذا لم ينو حتى لم يقع عبادة سببا للثواب فهل يقع الشرط المعتبر للصلاة حتى تصح به أو لا؟ ليس في الحديث دلالة على نفيه ولا إثباته فقلنا نعم؛ لأن الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته فكيف حصل تحصيل المقصود، وصار كستر العورة وباقي شروط الصلاة لا يفتقر اعتبارها إلى أن تنوى فمن ادعى أن الشرط وضوء هو عبادة فعليه البيان بخلاف التيمم؛ لأن التراب لم يعتبر شرعا مطهرا إلا للصلاة وتوابعها لا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥/١

في نفسه فكان التطهير به تعبدا محضا، وفيه يحتاج إلى النية وقياس الوضوء على التيمم ضعيف؛ لأن شرط صحة القياس أن لا يكون الأصل متأخرا والتيمم شرع بعد الهجرة والوضوء قبلها إلا إن قصد به الاستدلال بمعنى لما شرع التيمم بشرط النية ظهر وجوبها في الوضوء فهو بمعنى لا فارق، فليس الجواب إلا بإثبات الفارق المتقدم وقد علم النبي – صلى الله عليه وسلم – الأعرابي الوضوء، ولم يبين له النية، فلو كانت شرطا لبينها له، وقد علم مما قدمناه أن الوضوء يقع عبادة فقول بعضهم إنه ليس بعبادة محمول على ما إذا لم ينو أو مراده نفي العبادة كما صرح به في الكافي وغيره وبهذا اندفع ما ذكره النووي من الرد على من نفى العبادة عن الوضوء متمسكا بحديث مسلم «الطهور شطر الإيمان»

واعلم أن المذكور في الأصول أن الغسل والمسح في آية الوضوء خاصان وهو لا يحتمل البيان فاشتراط النية في الوضوء زيادة على النص بخبر الواحد لو دل عليها، وهو لا يجوز فأورد العقدة الأخيرة، فإنها فرض بخبر الواحد فأجيب بأن الصلاة مجملة في حق ما تتم به إذ لم يعرف بأن إتمامها بأي شيء يقع فاحتاج إلى البيان وقد بين بالحديث فالفرض ثبت بالكتاب والحديث والتحق به بيانا لمجمله فأورد أنه ينبغي أن يلتحق خبر الفاتحة كذلك فأجيب بأنه لا إجمال في أمر القراءة بل هو خاص وأورد أيضا أنه ينبغي عدم اشتراط النية في العبادات لما ذكر أجيب بأنها فرض فيها لا بالحديث المذكور بل بقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] ، فإنه جعل الإخلاص الذي هو عبارة عن النية حالا للعابدين والأحوال شروط ومن هنا نشأ إشكال على من استدل به على اشتراطها في العبادات كصاحب الهداية مع قولهم في الأصول إن حديث «إنما الأعمال بالنيات» من قبيل ظني الثبوت والدلالة يفيد السنية والاستحباب وسيأتي تمامه في محله إن شاء الله تعالى.

(قوله: ومسح كل رأسه مرة) أي مرة مستوعبة لما روى الترمذي في جامعه أن عليا – رضي الله تعالى عنه – توضأ وغسل أعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال «هذا وضوء رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» وفي الهداية والذي يروى عنه من التثليث فمحمول عليه بماء واحد، وهو مشروع على ما روى الحسن عن أبي حنيفة اهـ.

ولأن التكرار في الغسل لأجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم وما قلناه أولى؛ لأنه قياس الممسوح على الممسوح وما قال الشافعي قياس الممسوح على المغسول وفي العناية، فإن قيل قد صار البلل مستعملا بالمرة الأولى فكيف يسن إمراره ثانيا وثالثا أجيب بأنه يأخذ حكم الاستعمال لإقامة فرض آخر لا لإقامة السنة؛ لأنها تبع للفرض ألا ترى أن الاستيعاب

يسن بماء واحد وقال الزيلعي تكلموا في كيفية المسح والأظهر أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح أذنيه بأصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا؛ لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من أنه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد؛ لأنه لا بد من الوضع والمد، فإن كان مستعملا بالموضوع الأول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره. اهـ.

(قوله وأذنيه بمائه) أي بماء الرأس وفي المجتبى يمسحهما بالسبابتين داخلهما وبالإبهامين ـــــــه (قوله: فقلنا نعم) أي أنه يقع الشرط المعتبر للصلاة (قوله: فليس الجواب إلا بإثبات الفارق المتقدم) ، وهو أن التراب لم يعتبر شرعا مطهرا إلا للصلاة.

(قوله: فمحمول عليه بماء واحد، وهو مشروع إلخ) قال في فتح القدير روى الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - في المجرد إذا مسح ثلاثا بماء واحد كان مسنونا (قوله: وما قاله بعضهم إلخ) أي في كيفية الاستيعاب وبيانه كما ذكره في النهر أن يضع يديه ويضع بطون ثلاث أصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والإبهامين ويجافي الكفين ويجرهما إلى الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين ويجرهما إلى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الأذنين بباطن الإبهامين وباطن الأذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا هكذا روت عائشة - رضي الله تعالى عنها - مسحه - عليه الصلاة والسلام - اهـ ونقل عن الحواشي السعدية أن قوله لم يصر مستعملا يعني حقيقة، وإن لم يصر مستعملا حكما في عضو واحد." (١)

"بأطراف الأصابع كما في المعراج الرابع عشر: منها إدخال خنصريه في صماخ أذنيه الخامس عشر: أن منها الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - في كل عضو كما في التبيين.

(قوله: وينقضه خروج نجس منه) أي وينقض الوضوء خروج نجس من المتوضئ والنجس بفتحتين اصطلاحا عين النجاسة وبكسر الجيم ما لا يكون طاهرا وفي اللغة لا فرق بينهما كما في شرح الوقاية وظاهره أنه بالكسر أعم فيصح ضبطه في المختصر بالكسر والفتح كما لا يخفى والنقض في الجسم فك تأليفه وفي غيره إخراجه عن إفادة ما هو المقصود منه كاستباحة الصلاة في الوضوء وأفاد بقوله خروج نجس أن الناقض

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧/١

خروجه لا عينه وعلل له في الكافي بأن الخروج علة الانتقاض وهي عبارة عن المعنى وعلل شراح الهداية بأنها لو كانت نفسها ناقضة لما حصلت طهارة لشخص أصلا؛ لأن تحت كل جلدة دما لكن قال في فتح القدير الظاهر أن الناقض النجس الخارج وبينه بما حاصله أن الناقض هو المؤثر للنقض والضد هو المؤثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة إنما هي قائمة بالخارج، فالعلة للنقض هي النجاسة بشرط الخروج وتأيد هذا بظاهر الحديث «ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين»

فالعلة النجاسة، والخروج علة العلة، وإضافة الحكم إلى العلة أولى من إضافته إلى علة العلة فاندفع بهذا ما قالوا من لزوم عدم حصول طهارة لشخص على تقدير إضافة النقض إلى النجاسة إذ لا يلزم إلا لو قلنا بأن الخروج ليس شرطا في عمل العلة، ولا علة العلة وشمل كلامه جميع النواقض الحقيقية، وهو مجمل، وهو قسمان خارج من السبيلين وخارج من غيرهما فالأول ناقض مطلقا فتنقض الدودة الخارجة من الدبر والذكر والفرج كذا في الخانية، وفي السراج أنه بالإجماع فما في التبيين من أن الدودة الخارجة من فرجها على الخلاف ففيه نظر وعلل في البدائع يكون الدودة ناقضة أنها نجسة لتولدها من النجاسة وذكر الإسبيجابي أن فيها طريقتين إحداهما ما ذكرناه.

والثانية أن الناقض ما عليها واختاره الزيلعي، وهو في الحصاة مسلم ولا يرد على المصنف الريح الخارجة من الذكر وفرج المرأة، فإنها لا تنقض الوضوء على الصحيح؛ لأن الخارج منهما اختلاج، وليس بريح خارجة، ولو سلم فليست بمنبعثة عن محل النجاسة والريح لا ينقض إلا لذلك لا؛ لأن عينها نجسة؛ لأن الصحيح أن عينها طاهرة حتى لو لبس سراويل مبتلة أو ابتل من أليتيه الموضع الذي يمر به الريح فخرج الريح لا يتنجس، وهو قول العامة وما نقل عن الحلواني من أنه كان لا يصلي بسراويله فورع منه كذا قالوا فاندفع بهذا ما ذكره مسكين في شرحه من أن كلام المصنف ليس على عمومه كما لا يخفى ودخل أيضا ما لو أدخل إصبعه في دبره ولم يغيبها، فإنه يعتبر فيه البلة والرائحة، وهو الصحيح؛ لأنه ليس بداخل من كل وجه كذا في شرح قاضي خان واستفيد منه أنه إذا غيبه نقض مطلقا، وكذا الذباب إذا طار ودخل في الدبر وخرج من غير بلة لا ينقض وكذا المحقنة إذا أدخلها ثم أخرجها إن لم يكن عليها بلة لا تنقض والأحوط أن يتوضأ كذا في منية المصلي وفي الخانية، وإذا أقطر في إحليله دهنا ثم عاد فلا وضوء عليه بخلاف ما إذا احتقن بدهن ثم عاد اهـ.

والفرق بينهما أن في الثاني اختلط الدهن بالنجاسة بخلاف الإحليل للحائل عند أبي حنيفة كذا في فتح القدير فعلى هذا فعدم النقض قوله فقط، وقد صرح به في المحيط فقال لا ينقض عند أبي حنيفة خلافا

لأبي يوسف والإحليل بكسر الهمزة مجرى البول من الذكر، وفي الولوالجية وكل شيء إذا غيبه ثم أخرجه أو خرج فعليه الوضوء، وقضاء الصوم؛ لأنه كان داخلا مطلقا فترتب عليه الخروج وكل شيء إذا أدخل بعضه وطرفه خارج لا ينقض الوضوء، وليس عليه قضاء الصوم؛ لأنه غير داخل مطلقا فلا يترتب عليه الخروج اهـ. والكلية الثانية مقيدة بعدم البلة كما في المحيط وفي البدائع لو احتشت في الفرج الداخل ونفذت البلة إلى الجانب الآخر

ـــــــــــ ؟ [نواقض الوضوء]

(قوله: وظاهره أنه بالكسر أعم) اهـ.

قال الشيخ خير الدين الرملي أقول: فيه الظرفان المراد ما هو متنجس كالثوب كما صرح به ابن ملك وحينئذ ضبطه بالفتح متعين ويدخل فيه ما خرج متنجسا باعتبار خروج النجاسة التي به فصدق عليه خروج النجس فتأمل، فإنه بالفتح أشمل والله تعالى أعلم (قوله: وهي عبارة عن المعنى) أي والعلة عبارة عن المعنى والخروج كذلك هو معنى (قوله ليس شرطا في عمل العلة ولا علة العلة) معطوف على قوله ليس شرطا (قوله: لأن الصحيح أن عينها ظاهرة) قال الرملي أقول: فيشكل عليه بعدم دخول الخارجة من الدبر في كلامه إلا أن يقال إنها، وإن لم تكن عينها نجسة لكنها متنجسة فتدخل فيه سواء قرئ قوله نجس بالفتح أو بالكسر إذ لا فرق بينهما لغة فتأمل (قوله: فلا يترتب عليه الخروج) ، وهذا ناظر إلى الوضوء فقط بخلاف ما قبله (قوله: والكلية الثانية مقيدة بعدم البلة) قال الرملي أقول: هذا إنما يتأتى في نقض الوضوء فأما في الصوم فلا لتعلقه بالدخول فقط ثم في الكلية الأولى إشكال، وهو أنه يلزم على إطلاقها أن تحكم بنقيض الوضوء بغير خارج نجس إذا خرج ذلك الشيء غير مبتل فتأمل." (١)

"يكون سببا وقيل السبب الجنابة ورد أيضا لوجوده في الحيض والنفاس واختار في غاية البيان أن السبب الجنابة أو ما في معناه ليدخل الحيض والنفاس ويرد بما قدمناه في أول الكتاب من أنه يوجد الحدث والجنابة ولا يجب الوضوء والغسل كما إذا كان قبل الوقت، فالأولى أن يقال سببه وجوب ما لا يحل مع الجنابة، وهذا هو الذي اختاره في فتح القدير.

اعلم أن الأمة مجمعة الآن على وجوب الغسل بالجماع، وإن لم يكن معه إنزال وعلى وجوبه بالإنزال، وكانت جماعة من الصحابة على أنه لا يجب إلا بالإنزال ثم رجع بعضهم، وانعقد الإجماع بعد الآخرين وفي الباب حديث «إنما الماء من الماء» مع حديث أبي بن كعب عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣١/١

- في «الرجل يأتي أهله ثم لا ينزل قال يغسل ذكره ويتوضأ» وفيه الحديث الآخر «إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل، وإن لم ينزل» قال العلماء العمل على هذا الحديث، وأما حديث «الماء من الماء» فالجمهور من الصحابة ومن بعدهم قالوا إنه منسوخ ويعنون بالنسخ أن الغسل من الجماع بغير إنزال كان ساقطا ثم صار واجبا

وذهب ابن عباس وغيره إلى أنه ليس منسوخا بل المراد به نفي وجوب الغسل بالرؤية في النوم إذا لم ينزل، وهذا الحكم باق بلا شك، وأما حديث أبي بن كعب ففيه جوابان أحدهما أنه منسوخ.

والثاني: أنه محمول على ما إذا باشرها فيما سوى الفرج كذا ذكر النووي في شرح مسلم لكن عندنا يشترط في وجوب الغسل بالإنزال أن يكون انفصال المني عن شهوة، وهو ما ذكره بقوله عند مني ذي دفق وشهوة يقال دفق الماء دفقا صبه صبا فيه دفع وشدة كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم دفق الماء دفقا صبه، ودفق الماء دفوقا يتعدى، ولا يتعدى وعبر عنه في الهداية بقوله إنزال المني على وجه الدفق والشهوة والأولى أن يقال نزول المني دون الإنزال؛ لأنه يلزم من النزول الإنزال دون العكس، فإن من احتلم أو وجد على فخذه يجب عليه الغسل بلا قصد الإنزال ذكره الهندي فعلى هذا التقدير يكون ذكر الدفق اشتراطا للخروج من رأس الذكر، فإنه يقال دفق الماء دفوقا بمعنى خرج من محله بخلاف دفق دفقا، فإنه بمعنى صبه صبا لكن هذا إنما يستقيم على قول أبي يوسف أما عندهما لا يستقيم؛ لأنهما لم يجعلا الدفق شرطا بل تكفي الشهوة حتى قالا بوجوبه إذا زايل المني من مكانه بشهوة

وإن خرج بلا دفق كذا في النهاية ومعراج الدراية وغيرهما وأجاب عنه في العناية وغاية البيان بأنه لا حصر في كلامه فلكي يستقيم غايته يلزم ترك بعض موجباته عندهما في موضع بيانها اهـ.

ولا يخفى ما فيه ويمكن أن يقال إن المراد بكون الإنزال على وجه الشهوة أن يكون للشهوة دخل في الإنزال سواء كانت مقارنة أو سابقة عليه مقارنة للانفصال هذا، وعبارة المصنف أشد إشكالا؛ لأنه يرد عليها ما ورد على عبارة القدوري من أنها لا تشمل مني المرأة؛ لأن ماءها لا يكون دافقا كماء الرجل، وإنما ينزل من صدرها إلى فرجها كما ذكره الولوالجي في فتاويه ويرد على عبارة المختصر خاصة التناقض في التركيب؛ لأن اشتراط الدفق يفيد اشتراط خروج المني بشهوة من رأس الذكر وقوله عند انفصاله ينفيه فلو حذف الدفق لكان أولى

ـــــــــــــــ (قوله: ورد أيضا) أي رد ما تعقب به في النهاية، وهذا الرد يئول في المعنى إلى ما في غاية البيان (قوله: لكن هذا إنما يستقيم إلخ) هذه الجملة من هنا إلى قوله لما في ضياء الحلوم موجودة في بعض

النسخ بين قوله الآتي، فإنه بمعنى صبه صبا وقوله وقال الشافعي والموجود فيها بعد قوله هنا كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم إلى قوله وقال الشافعي ولا يخفى على المتأمل أن هذا الموجود في بعض النسخ كما قلنا أحسن (قوله: ويمكن أن يقال إن المراد الإنزال إلخ) لم يظهر لهذا مدخل في هذا المحل فليتأمل

(قوله: وقوله عند انفصاله ينفيه) وحينئذ فلا يستقيم حمله على قول أبي يوسف - رحمه الله - أيضا؛ لأنه إنما يشترط الشهوة والدفق عند الخروج عن رأس الذكر لا عند الانفصال وأقول: وبالله التوفيق يمكن: توجيه كلام المصنف على وجه لا يرد عليه شيء مما ذكر ولكن مع نوع من التكلف وذلك بأن يحمل الدفق على أنه مصدر اللازم كما يذكره الشارح أي ذي دفع أو على ما قال ابن عطية كما نقله في النهر أنه يصح أن يكون الماء دافقا؛ لأن بعضه يدفق بعضا أي يدفعه فمنه دافق ومنه مدفوق والظرف في قوله عند انفصاله متعلق بقوله فرض كالظرف في قوله عند مني والمراد بالانفصال الخروج وحينئذ يكون صادقا بالقولين؛ لأن الشهوة لم تقيد بكونها عند الانفصال ولا عند الخروج أو الظرف الأول متعلق بفرض، وهو على تقدير مضاف أي عند خروج مني والثاني متعلق بالدفق، وهذا أقرب من الأول وعليهما فذكر الشهوة تصريح بما علم التزاما فلا يكون مستدركا كما قيل لتغاير مفهوميهما، وإن استلزم أحدهما الآخر وسيأتي في كلام الشارح ما يشعر بهذا الوجه الثاني فيما بعد والدفق على تفسيريه المارين يصح أن يكون قبل الخروج

ويشمل كلامه مني المرأة لأنه يندفع عند خروجه أو يدفع بعضه بعضا ويندفع أيضا التناقض عن كلامه، وهذا." (١)

"وقد يقال إن الدفق بمعنى الدفوق مصدر اللازم وقال الشافعي: إن إنزاله موجب للغسل كان عن شهوة أو لا واستدلوا له بقوله - صلى الله عليه وسلم - «إنما الماء من الماء» أي الاغتسال من الإنزال، وهو قول محمد وزفر كما نقله في معراج الدراية وفي الذخيرة، وهو مختار بعض المشايخ، واستدل في الهداية لنا بقوله تعالى ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] ، وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته فكان وجوب الاغتسال معلقا بالجنابة لا بخروج المني **وأورد على** هذا أن ظاهره الاستدلال بمفهوم الشرط، ولم يجب عنه

وقد يقال ليس هذا استدلالا بمفهوم الشرط بل لما كان الحكم معلقا بشرط ولم يوجد كان الحكم معدوما بالعدم الأصلي لا أن عدم الشرط أوجب عدم الحكم، وهذا لا يخفى على من اشتغل بأصول أصحابنا قال في التنقيح وعندنا العدم لا يثبت بالتعليق بل يبقى الحكم على العدم الأصلي.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٦/١

وأجاب في الهداية عن الحديث بأنه محمول على الخروج عن شهوة قال الشارحون: وإنما حمل على هذا؛ لأن العام إذا لم يمكن إجراؤه على العموم يراد أخص الخصوص لتيقنه، وهنا يمتنع إجراؤه على العموم؛ لأنه لا يجب الغسل بإنزال المذي والودي والبول بالإجماع والإنزال عن شهوة مراد بالإجماع فلا يكون غيره، وهو إنزال المني لا عن شهوة مرادا ولا يخفى أن هذا المسلك لو صح لكان أوفق بقول أبي يوسف؛ لأن أخص الخصوص الذي أريد بالإجماع ما يكون عن شهوة عند الخروج والانفصال جميعا فالأولى ما قدمناه من أنه منسوخ أو محمول على صورة الاحتلام ولما كان ما ذكرناه واردا عدل والله أعلم عن طريقة الشارحين في فتح القدير فقال والحديث محمول على الخروج عن شهوة؛ لأن اللام للعهد الذهني أي الماء المعهود والذي به عهدهم هو الخارج عن شهوة كيف وربما يأتي على أكثر الناس جميع عمره ولا يرى هذا الماء مجردا عنها على أن كون المني يكون عن غير شهوة ممنوع.

فإن عائشة أخذت في تفسيرها إياه الشهوة على ما روى ابن المنذر أن المني هو الماء الأعظم الذي منه الشهوة، وفيه الغسل وكذا عن قتادة وعكرمة فلا يتصور مني إلا من خروجه عن شهوة، وإلا يفسد الضابط ثم اتفق أصحاب المذهب أنه لا يجب الغسل إذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة إلا إذا خرج على رأس الذكر، وإنما الخلاف في أنه هل يشترط مقارنة الشهوة الخروج فعند أبي يوسف نعم وعندهما لا

وقد أشار إلى اختيار قولهما بقوله عند انفصاله أي فرض الغسل عند خروج مني موصوف بالدفق والشهوة عند الانفصال عن محله عندهما وجه قول أبي يوسف إن وجوب الغسل متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه، ولهما أن الجنابة قضاء الشهوة بالإنزال فإذا وجدت مع الانفصال صدق اسمها، وكان مقتضى هذا ثبوت حكمها، وإن لم يخرج لكن لا خلاف في عدم ثبوت الحكم إلا بالخروج فيثبت بذلك الانفصال من وجه، وهو أقوى مما بقي واحتياط واجب، وهو العمل بالأقوى من الوجهين، فوجب وأورد في النهاية الريح الخارجة من المفضاة؛ لأنها إن خرجت من القبل لا يجب الوضوء وإن خرجت من الدبر وجب فينبغي ترجيح جانب الوجوب احتياطا كما قالا هنا.

وأجاب بأن الشك هناك جاء من الأصل فتعارض الدليل الموجب وغير الموجب لتساويهما في القوة فتساقطا فعملنا بالأصل الثابت بيقين، وهو الطهارة أما هنا جاء دليل عدم الوجوب

ـــــــــــــــ

التقرير مع أنه غير بعيد كل البعد خصوصا الثاني أولى من إهمال كلام المصنف بالمرة وخروجه عن الانتظام مع أنهم قد يتكلفون في كلام البلغاء بأبعد من هذا كما لا يخفى على من له بذلك إلمام والله تعالى ولي الإلهام (قوله: أي الاغتسال من الإنزال) الأولى أن يقال أي وجوب الماء من نزول المني ليكون

فيه إشارة إلى تقدير المضاف فيهما وليوافق قول الشافعي ومحمد وزفر - رحمهم الله - بوجوبه بالنزول لا بالإنزال (قوله: ولا يخفى أن هذا المسلك لو صح) كأنه يشير إلى أنه لا داعي إلى حمل أل على الجنس أي جنس الماء النازل من مخرج الإنسان بل هو بعيد لعدم توهم إرادة ذلك من الحديث فاللام للعهد الذهني كما يأتي عن الفتح وحينئذ لا يتم ما قاله الشارحون في تقرير كلام الهداية

(قوله: وإلا يفسد الضابط) أي الضابط الذي وصفته عائشة - رضي الله عنها - لتمييز المياه لتعطي أحكامها، وذلك حيث قالت كما في فتح القدير فأما المذي فالرجل يلاعب امرأته فيظهر على ذكره الشيء فيغسل ذكره وأنثييه ويتوضأ ولا يغتسل، وأما الودي، فإنه يكون بعد البول يغسل ذكره وأنثييه ويتوضأ ولا يغتسل، وأما المني فإنه الماء الأعظم إلى آخر ما مر (قوله: وهو أقوى مما بقي) ، وهو الشهوة حالة الخروج كما يظهر من غاية البيان ومن الجواب الآتي ويكون حاصل ذلك أن الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج جميعا؛ لأنه بمجرد الانفصال لا يجب اتفاقا فبالنظر إلى وجود الشهوة حالة الانفصال يجب وبالنظر إلى عدمها حالة الخروج لا فوجب من وجه دون وجه وثبوته بالأول أحوط؛ لأنه أقوى." (١)

"فهي ممن تجامع فيجب الغسل وعزاه للصيرفي في الإيضاح وقد يقال إن بقاء البكارة دليل على عدم الإيلاج فلا يجب الغسل كما اختاره في النهاية معزيا إلى المحيط ولو لف على ذكره خرقة وأولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل؛ لأنه يسمى مولجا وقال بعضهم لا يجب والأصح إن كانت الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة وجب الغسل وإلا فلا والأحوط وجوب الغسل في الوجهين، وإن أولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امرأة أو دبرها فلا غسل عليهما لجواز أن يكون امرأة، وهذا الذكر منه زائد فيصير كمن أولج إصبعه وكذا في دبر رجل أو فرج خنثى لجواز أن يكونا رجلين والفرجان زائدان منهما وكذا في فرج خنثى مثله لجواز أن يكون الخنثى المولج فيه رجلا والفرج زائد منه، وإن أولج رجل في فرج خنثى مشكل لم يجب الغسل عليه لجواز أن يكون الخنثى رجلا والفرج منه بمنزلة الجرح، وهذا كله إذا كان من غير إنزال أما إذا أنزل وجب الغسل بالإنزال كذا في السراج الوهاج، وهذا لا يرد على المصنف؛ لأن كلامه في حشفة وقبل محققين والله أعلم بالصواب.

(قوله: وحيض ونفاس) أي وفرض الغسل عند حيض ونفاس وقد اختلف رأي المصنف في كتبه هل الموجب الحيض أو انقطاعه فاختار في المستصفى أن الموجب رؤية الدم أو خروجه وعلل بأن الدم إذا حصل نقض

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/ ٥٧

الطهارة الكبرى ولم يجب الغسل مع سيلان الدم؛ لأنه ينافيه، فإذا انقطع أمكن الغسل فوجب لأجل ذلك الحدث السابق، فأما الانقطاع فهو طهارة فلا يوجب الطهارة واختار في الكافي أن الموجب انقطاع الدم لا خروجه؛ لأن عنده لا يجب، وإنما يجب عند الانقطاع ونقل نظيره في المستصفى عن أستاذه وعلل له بأن الخروج منه مستلزم للحيض فقد وجد الاتصال بينهما فصحت الاستعارة وفي غاية البيان هذا والله من عجائب الدنيا؛ لأنه إذا كان الخروج ملزوما والحيض لازما يلزم أن يوجد الحيض عند وجود الخروج لاستحالة انفكاك اللازم عن الملزوم ووجود الحيض عند وجوده محال بمرة اهـ.

أقول: ليس في هذا شيء من العجب وما العجب إلا فهم الكلام على وجه يتوجه عليه الاعتراض ولو فهم أن الخروج من الحيض مستلزم لتقدم الحيض لا لنفس الحيض لاستغنى عن هذا الاعتراض واستبعد الزيلعي كون الانقطاع سببا؛ لأنه ليس فيه إلا الطهارة، ومن المحال أن توجب الطهارة الطهارة، وإنما توجبها النجاسة ويدفع هذا الاستبعاد بأن الانقطاع نفسه ليس بطهر إنما الطهر الحالة المستمرة عقيبه ولو سلم فلما كان الانقطاع لا بد منه في وجوب الغسل إذ لا فائدة في الغسل بدونه نسبت السببية إليه، وإن كان السبب في الحقيقة خروج الدم.

والحاصل أنهم اختلفوا هل الغسل يجب بخروج الدم بشرط الانقطاع أو يجب بنفس الانقطاع ورجح بعضهم الثاني بأن الحيض اسم لدم مخصوص والجوهر لا يكون سببا للمعنى والحق غير القولين بل إنما يجب بوجوب الصلاة كما قدمناه في الوضوء والغسل وقد نقل الشيخ سراج الدين الهندي الإجماع على أنه لا يجب الوضوء على المحدث والغسل على الجنب والحائض والنفساء قبل وجوب الصلاة أو إرادة ما لا يحل إلا به فحينئذ لا فائدة لهذا الخلاف من جهة الإثم، فإنهم اتفقوا على عدم الإثم قبل وجوب الصلاة فظهر بهذا ضعف ما نقله في السراج الوهاج من أنه جعل فائدة الخلاف تظهر فيما إذا انقطع الدم بعد طلوع الشمس وأخرت الغسل إلى وقت الظهر فعند الكرخي وعامة

ــــــــــــــــ (قوله: وقد يقال إن بقاء البكارة إلخ) قال في النهر ليس هذا مما الكلام فيه إذ الكبيرة كذلك؛ ولذا قالوا لو جومعت البكر لا غسل عليها إلا إذا حملت لإنزالها إنما الكلام في أن الغسل هل يجب بوطء الصغيرة حيث لا مانع إلا الصغر اختلفوا والصحيح أنها لو كانت بحيث تفضي بالوطء لم يجب، وإن توارت الحشفة لقصور الداعي وإلا وجب اهـ.

وحاصله تقييد قول السراج فيجب الغسل إذا لم يفضها بشرط زوال عذرتها لا مطلقا، وهو كلام حسن سوي قوله إلا إذا حملت لما علمت مما تقدم ما فيه (قوله: وإن أولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امرأة

إلخ) قال الشرنبلالي في شرح نور الإيضاح الكبير قلت ويشكل عليه معاملة الخنثى بالأضر في أحواله وعليه يلزمه الغسل اهـ.

أقول: معاملته بالأضر والأحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قد يكون مستحبا في مواضع منها هذه ووجهه أن إشكاله أورث شبهة، وهي لا ترفع الثابت بيقين؛ لأن الطهارة كانت ثابتة يقينا فلا ترتفع بشبهة كون فرجه المولج أو المولج فيه أصليا بخلاف مسائل توريثه مثلا، فإنه لا يستحق الميراث ما لم يتحقق السبب فيعامل بالأضر لعدم تحقق ما يثبت له إلا نفع يدل على ما قلنا ما في كتاب الخنثى من غاية البيان إذا وقف في صف النساء أحب إلي أن يعيد الصلاة كذا قال محمد في الأصل؛ لأن المسقط، وهو الأداء معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم ولل توهم أحب إعادة الصلاة، وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اهـ.." (١)

"الرجال.

وفي بعض الشروح أن ما يخرج من المرأة عند الشهوة يسمى القذى بمفتوحتين والودي بإسكان الدال المهملة وتخفيف الياء ولا يجوز عند جمهور أهل اللغة غير هذا وحكى الجوهري في الصحاح عن الأموي أنه قال بتشديد الياء وحكى صاحب مطالع الأنوار لغة أنه بالذال المعجمة، وهذان شاذان يقال ودى بتخفيف الدال وأودى وودى بالتشديد والأول أفصح، وهو ماء أبيض كدر ثخين يشبه المني في الثخانة ويخالفه في الكدورة ولا رائحة له ويخرج عقيب البول إذا كانت الطبيعة مستمسكة وعند حمل شيء ثقيل ويخرج قطرة أو قطرتين ونحوهما وأجمع العلماء أنه لا يجب الغسل بخروج المذي والودي كذا في شرح المهذب.

وإذا لم يجب بهما الغسل وجب بهما الوضوء وفي المذي حديث علي المشهور الصحيح الثابت في البخاري ومسلم وغيرهما

فإن قيل ما فائدة إيجاب الوضوء بالودي وقد وجب بالبول السابق عليه قلنا عن ذلك أجوبة أحدها فائدته فيمن به سلس البول، فإن الودي ينقض وضوءه دون البول ثانيها فيمن توضأ عقب البول قبل خروج الودي ثم خرج الودي فيجب به الوضوء ثالثها يجب الوضوء لو تصور الانتقاض به كما فرع أبو حنيفة مسائل المزارعة لو كان يقول بجوازها قال في الغاية وفيه ضعف ورابعها الودي ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول، وهو شيء لزج كذا فسره في الخزانة والتبيين فالإشكال إنما **يرد على** من اقتصر في تفسيره على

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٣/١

ما يخرج بعد البول خامسها أن وجوب الوضوء بالبول لا ينافي الوجوب بالودي بعده ويقع الوضوء عنهما حتى لو حلف لا يتوضأ من رعاف فرعف ثم بال أو عكسه فتوضأ فالوضوء منهما فيحنث وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو حيض فجامعها زوجها وحاضت فاغتسلت فهو منهما وتحنث، وهذا ظاهر الرواية وقال الجرجاني الطهارة من الأولى دون الثاني مطلقا وقال الهندواني إن اتحد الجنس كأن بال ثم بال فالوضوء من الأول وإن اختلف كأن بال ثم رعف فالوضوء منهما ذكره في الذخيرة وقد رجح المحقق في فتح القدير تبعا للآمدي قول الجرجاني؛ لأن الناقض يثبت الحدث ثم تجب إزالته عند وجود شروطه، وهو أمر واحد لا تعدد في أسبابه، فالثابت بكل سبب هو الثابت بالآخر إذ لا دليل يوجب خلاف ذلك فالناقض الأول لما أثبت الحدث لم يعمل الثاني شيئا لاستحالة تحصيل الحاصل نعم لو وقعت الأسباب دفعة أضيف ثبوته إلى كلها ولا ينفي ذلك كون كل علة مستقلة لأن معنى الاستقلال كون الوصف بحيث لو انفرد أثر

وهذه الحيثية ثابتة لكل في حال الاجتماع، وهذا أمر معقول يجب قبوله والحق أحق أن يتبع ويجب حمله على الحكم بتعدد الحكم هنا، ولا يستلزم أن يقال به في كل موضع؛ لأنه يرفع وقوع تعدد العلل بحكم واحد وهم في الأصول يثبتونه، وأما الاحتلام فهو افتعال من الحلم بضم الحاء وإسكان اللام، وهو ما يراه النائم من المنامات يقال: حلم في منامه بفتح الحاء واللام واحتلم وحلمت كذا وحلمت بكذا هذا أصله ثم جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه إنزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال وحكمه عدم وجوب الغسل إذا لم ينزل لما روى البخاري ومسلم عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت «جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت قال نعم إذا رأت الماء» ونقل النووي في شرح المهذب عن ابن المنذر الإجماع عليه، وأما ما استدل به في بعض الشرح ومن حديث عائشة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الرجل يجد البلل ولا يذكر الاحتلام قال يغتسل وعن الرجل يرى أنه احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه» فهو وإن كان مشهورا رواه الدارمي وأبو داود والترمذي وغيرهم لكنه من رواية عبد الله بن عمر العمري

ـــــــــــــــQـــــــــــــــ (قوله: ويجب حمله على الحكم بتعدد الحكم إلخ) هذا لا ارتباط له بتوجيه قول الجرجاني إذ هو مخالف له بل راجع إلى القول الأول وحاصله أن كل ناقض موجب لحكمه إلا أنه اكتفى بوضوء واحد ولا يلزم منه أن يقال به في كل موضع تعددت فيه العلل لحكم واحد؛ لأنه يلزم عليه رفع وقوعها كذلك مع

أن الأصوليين أثبتوه ولا يخفى أن ما ذكره عن الفتح من أن الحدث واحد لا تعدد في أسبابه ينفي ما ذكره، وكان الذي حمله على ذلك ما قدمه من مسألة الحنث، فإنها تقتضي تعدد الحكم لكن المحقق في فتح القدير قد أجاب عن ذلك فقال والحق أن لا تنافي بين كون الحدث بالسبب الأول فقط وبين الحنث؛ لأنه لا يلزم بناؤه على تعدد الحدث بل على العرف والعرف أن يقال لمن توضأ بعد بول ورعاف توضأ منهما اهـ.." (١)

"قبل الصبح وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل عند الحسن وفي معراج الدراية لو اغتسل يوم الخميس أو ليلة الجمعة استن بالسنة لحصول المقصود، وهو قطع الرائحة اهـ. ولم ينقل خلافا

وينبغي أن لا تحصل السنة عند أبي يوسف لاشتراطه أن لا يتخلل بين الغسل والصلاة حدث والغالب في مثل هذا القدر من الزمان حصول حدث بينهما، ولا تحصل السنة أيضا عند الحسن على ما في الكافي وغيره أما على ما في الكافي فظاهر

وأما على ما في غيره؛ فلأنه يشترط أن يكون متطهرا بطهارة الاغتسال في اليوم لا قبله، ولو اتفق يوم الجمعة ويوم العيد أو عرفة وجامع ثم اغتسل ينوب عن الكل كذا في معراج الدراية ثم في البدائع يجوز أن يكون غسل عرفة على هذا الاختلاف أيضا يعني أن يكون للوقوف أو لليوم كما في الجمعة قال ابن أمير حاج والظاهر أنه للوقوف، وما أظن أحدا ذهب إلى استنانه ليوم عرفة من غير حضور عرفات وفي المنبع شرح المجمع، فإن قلت هل يتأتى هذا الاختلاف في غسل العيد أيضا قلت يحتمل ذلك ولكني ما ظفرت به اهـ.

قلت والظاهر أنه للصلاة أيضا، ويشهد له ما صح في موطإ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو اهـ.

وعبارة المجمع أولى من عبارة المصنف حيث قال: وفي عرفة ليبين أنه لا ينال السنة إلا إذا اغتسل في نفس الجبل بخلاف عبارة المصنف، فإنها صادقة بما إذا اغتسل خارجه لأجله ثم دخله. .

(قوله: ووجب للميت) أي الغسل فرض على المسلمين على الكفاية لأجل الميت، وهذا هو مراد المصنف من الوجوب كما صرح به في الوافي في الجنائز وفي فتح القدير أنه بالإجماع إلا أن يكون الميت خنثى مشكلا، فإنه مختلف فيه قيل ييمم، وقيل يغسل في ثيابه، والأول أولى وسيأتي في الجنائز إن شاء الله

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٦٥

تعالى دليله، وهل يشترط لهذا الغسل النية الظاهر أنه يشترط لإسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته، وهو وشرط صحة الصلاة عليه كذا في فتح القدير ولنا فيه نظر نذكره إن شاء الله تعالى في الجنائز وما نقله مسكين من قوله، وقيل غسل الميت سنة مؤكدة ففيه نظر بعد نقل الإجماع اللهم إلا أن يكون قولا غير معتد به فلا يقدح في انعقاد الإجماع.

(قوله: ولمن أسلم جنبا، وإلا ندب) أي افترض الغسل على من أسلم حال كونه جنبا فاللام بمعنى على بقرينة قوله، وإلا ندب إذ لو كانت اللام على حقيقتها لاستوت الحالتان كما لا يخفى، وعبارة أصله الوافي أحسن ولفظه وندب لمن أسلم ولم يكن جنبا وإلا لزم وقد اختلف المشايخ في الكافر إذا أسلم، وهو جنب فقيل لا يجب؛ لأنهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الإسلام جنابة، وهو رواية وفي رواية يجب، وهو الأصح لبقاء صفة الجنابة السابقة بعد الإسلام فلا يمكنه أداء المشروط بزوالها إلا به فيفترض، ولو حاضت الكافرة فطهرت ثم أسلمت قال شمس الأئمة لا غسل عليها بخلاف الجنب والفرق أن صفة الجنابة باقية بعد الإسلام، فكأنه أجنب بعده، والانقطاع في الحيض هو السبب، ولم يتحقق بعد؛ فلذلك لو أسلمت حائضا ثم طهرت وجب عليها الغسل
ولو بلغ الصبي بالاحتلام أو هي بالحيض قيل يجب عليها لا عليه فهذه أربعة فصول قال قاضي خان: والأحوط وجوب الغسل في الفصول كلها اهـ.
وفي فتح القدير ولا نعلم خلافا في وجوب الوضوء للصلاة إذا أسلم محدثا ولا معنى للفرق بين هاتين، فإنه إن اعتبر حال البلوغ أو إن انعقاد أهلية التكليف، فهو كحال انعقاد العلة لا يجب عليهما، وإن اعتبر أو إن توجه الخطاب حتى اتحد زمانهما وجب عليهما والحيض إما حدث أو يوجب حدثا في رتبة حدث الجنابة كما سنحققه في بابه فوجب أن يتحد حكمه بالذي أسلم جنبا، وجوابه أن السبب في الحيض الانقطاع، وثبوته بعد البلوغ لتحقق البلوغ بابتداء الحيض كي لا يثبت الانقطاع إلا وهي بالغة. اهـ.
وهذا الجواب بعد تسليمه يصلح جوابا عما **يرد على** الفرق بين المرأة إذا بلغت بالحيض والصبي إذا بلغ بالاحتلام ولقائل
ـــــــ (قوله: قال ابن أمير حاج) أي في الحلية على المنية قال العلامة المقدسي في شرحه على نظم الكنز أقول: ولا يستبعد أن يقول أحد بسنيته لليوم لفضيلته حتى لو حلف بطلاق امرأته في أفضل أيام العام تطلق يوم عرفة ذكره ابن ملك في شرح المشارق وقد وقع السؤال عن ذلك في هذه الأيام ودار بين الأقوام وكتب بعضهم بأفضلية يوم الجمعة والعقل بخلافه. اهـ.

(قوله: قلت والظاهر أنه للصلاة أيضا) قال في النهر أقول: في الدرر لمنلا خسرو ما لفظه ويسن لصلاة جمعة ولعيد قال المصنف في شرحه أعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد، وهذا صريح في أنه لليوم فقط، وذلك؛ لأن السرور فيه عام فيندب فيه التنظيف لكل قادر عليه صلى أم لا اهـ.
أقول: نقل القهستاني عن التحفة أن غسل العيدين فيه خلاف أبي يوسف والحسن.

[الغسل الواجب]

(قوله: ولنا فيه نظر نذكره إن شاء الله تعالى في الجنائز) هو ما ينقله عن فتاوى قاضي خان ميت غسله أهله بغير نية أجزأهم ذلك اهـ.
قال واختاره في الغاية والإسبيجابي؛ لأن غسل الحي لا يشترط له النية فكذا غسل الميت.

(قوله: بزوالها) متعلق بالمشروط وقوله إلا به أي بالغسل.." (١)

"أن يمنعه لما تقدم أن المختار أن السبب في وجوب الغسل على الحائض ليس الحيض ولا انقطاعه، وإنما هو وجوب الصلاة فحينئذ لا فرق بينهما والجواب الصحيح أن الصحيح وجوب الاغتسال على الصبي إذا بلغ بالاحتلام ذكره في معراج الدراية معزيا إلى أمالي قاضي خان، وأما ما يرد على الفرق بين المرأة الحائض إذا أسلمت بعد الانقطاع وبين المسلم إذا كان جنبا فلم يحصل الجواب عنه من المحقق فالأولى القول بالوجوب عليهما كما ذكره قاضي خان وإلى هنا تمت أنواع الاغتسال، وهي فرض وسنة ومندوب فالفرض ستة أنواع من إنزال المني بشهوة وتواري حشفة ولو كان كافرا ثم أسلم ومن انقطاع حيض أو نفاس ولو كانت كافرة ثم أسلمت والخامس غسل الميت والسادس الغسل عند إصابة جميع بدنه نجاسة أو بعضه وخفي مكانها وكثير من المشايخ قسموا أنواعه إلى فرض وواجب وسنة ومندوب وجعلوا الواجب غسل الميت وغسل الكافر إذا أسلم جنبا ولا يخفى ما فيه، فإن هذا الذي سموه واجبا يفوت الجواز بفوته والمنقول في باب الجنائز أن غسل الميت فرض فالأولى عدم إطلاق الواجب عليه؛ لأنه ربما يتوهم أنه غير الفرض بناء على اصطلاحنا المشهور والمسنون أربعة كما تقدم والمندوب غسل الكافر إذا أسلم غير جنب ولدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي - صلى الله عليه وسلم - وللمجنون إذا أفاق والصبي إذا بلغ بالسن ومن غسل الميت وللحجامة لشبهة الخلاف وليلة القدر إذا رآها وللتائب من الذنب وللقادم

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٨/١

من السفر ولمن يراد قتله وللمستحاضة إذا انقطع دمها ذكر هذه الأربعة في شرح منية المصلي معزيا لخزانة الأكمل، وفي شرح المهذب من الغسل المسنون غسل الكسوفين وغسل الاستسقاء ومنه ثلاثة أغسال رمي الجمار ومن المستحب الغسل لمن أراد حضور مجمع الناس ولم أجده لأئمتنا فيما عندي والله الموفق للصواب.

(قوله: ويتوضأ بماء السماء والعين والبحر) يعني الطهارة جائزة بماء السماء كما صرح به القدوري وغيره والمشايخ تارة يطلقون الجواز بمعنى الحل وتارة بمعنى الصحة، وهي لازمة للأول من غير عكس والغالب إرادة الأول في الأفعال والثاني في العقود، والمراد هنا الأول، ومن قال بعموم المشترك استعمل الجواز هنا بالمعنيين والماء هو الجسم اللطيف السيال الذي به حياة كل نام وأصله موه بالتحريك، وهو أصل مرفوض فيما أبدل من الهاء إبدالا لازما، فإن الهمزة فيه مبدلة عن الهاء في موضع اللام ويجمع على مياه جمع كثرة وجمع قلة على أمواه والعين لفظ مشترك بين الشمس والينبوع والذهب والدينار والمال والنقد والجاسوس والمطر وولد البقر الوحشي وخيار الشيء ونفس الشيء والناس القليل وحرف من حروف المعجم وما عن يمين قبلة العراق وعين في الجلد وغير ذلك، والمراد به هنا الينبوع بقرينة السياق، وفي قوله والبحر عطفا على السماء أي وبماء البحر إشارة إلى رد قول من قال إن ماء البحر ليس بماء حتى حكي عن ابن عمر أنه قال في ماء البحر التيمم أحب إلي منه كما نقله عنه في السراج الوهاج وقسم هذه المياه باعتبار ما يشاهد عادة، وإلا فالكل من السماء لقوله تعالى ﴿ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الأرض﴾ [الزمر: ٢١] وقيل ليس في الآية أن جميع المياه تنزل من السماء؛ لأن ما نكرة في الإثبات ومعلوم أنها لا تعم قلنا بل تعم بقرينة الامتنان به، فإن الله ذكره في معرض الامتنان به

فلو لم تدل على العموم لفات المطلوب والنكرة في الإثبات تفيد العموم بقرينة تدل عليه كما في قوله تعالى ﴿علمت نفس ما أحضرت﴾ [التكوير: ١٤] أي كل نفس.

واعلم أن الماء نوعان: مطلق، ومقيد فالمطلق هو ما يسبق إلى الأفهام بمطلق قولنا ماء، ولم يقم به خبث ولا معنى يمنع جواز الصلاة فخرج الماء المقيد والماء المتنجس والماء المستعمل والمطلق في الأصول هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا

ـــــــ (قوله: ولم أجده لأئمتنا فيما عندي) قال في النهر صرح في الدرر والغرر بندب غسل الكسوف والاستسقاء اهـ.

قلت: ومثله الشرنبلالي في متنه ثم رأيته أيضا في شرح درر البحار مع التصريح برمي الجمار ثم رأيت في

معراج الدراية قيل يستحب الاغتسال لصلاة الكسوف وفي الاستسقاء وفي كل ما كان في معنى ذلك كاجتماع الناس.

[أحكام المياه]

[الوضوء بماء السماء]

(قوله: والمراد هنا الأول) أي الحل؛ لأن الطهارة تكون بما هو من الأفعال كالوضوء ونحوه وفي شرح الشيخ إسماعيل الظاهر هنا الصحة مع قطع النظر عن الحل وعدمه (قوله: ومن قال بعموم المشترك استعمل الجواز هنا بالمعنيين) أقول: أما وجه استعماله بمعنى الحل فلما تقدم، وأما وجه استعماله بمعنى الصحة؛ فلأنها لازمة للحل من غير عكس وهنا كذلك، فإن الطهارة قد تصح وتحل وقد تصح ولا تحل كالطهارة بماء مباح أو بماء الغير (قوله: والمراد هنا الينبوع بقرينة السياق) قال في النهر هذا مبني على أنه معطوف على ماء وبعده لا يخفى والأولى أن يعطف على السماء وعليه فلا يكون مشتركا بين ما ذكر نعم هو مشترك بينه وبين ماء الباصرة والثاني غير مراد بقرينة السياق اهـ.

ويمكن تقدير مضاف في كلام الشارح أي ماء الينبوع فيئول إلى ما ذكر." (١)

"على غيره قال النووي: وهذا ما نعتمده في الجواب.

وأما الاضطراب في معناه فذكر شمس السرخسي وتبعه في الهداية أن معنى قوله لم يحمل خبثا أنه يضعف عن النجاسة فيتنجس كما يقال هو لا يحمل الكل أي لا يطيقه، وهذا مردود من وجهين ذكرهما النووي في شرح المهذب الأول أنه ثبت في رواية صحيحة لأبي داود «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجس» فتحمل الرواية الأخرى عليها فمعنى لم يحمل خبثا لم ينجس، وقد قال العلماء أحسن تفسير غريب الحديث أن يفسر بما جاء في رواية أخرى لذلك الحديث الثاني أنه - صلى الله عليه وسلم - جعل القلتين حدا فلو كان كما زعم هذا القائل لكان التقييد بذلك باطلا فإن ما دون القلتين يساوي القلتين في هذا زاد عليه في فتح القدير وقال هذا إن اعتبر مفهوم شرطه

وأما إن لم يعتبر مفهوم شرطه فيلزم عدم إتمام الجواب، فإنه حينئذ لا يفيد حكمه إذا زاد على القلتين والسؤال عن ذلك الماء كيفما كان والنووي إنما اقتصر على ما ذكره؛ لأنه يقول بأن مفهوم الشرط حجة لكن قال الخبازي: ومعنى قوله إذا بلغ الماء قلتين يعني انتقاصا لا ازديادا، فإن قيل فما فوق القلتين ما لم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٩/١

يبلغ عشرا في عشر، فهو أيضا يضعف عن احتمال النجاسة فما الفائدة في تخصيصه بالقلتين قيل له من الجائز أنه كان يوحي إليه بأن مجتهدا سيجيء ويقول بأن الماء إذا بلغ قلتين لا يحتمل النجاسة فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – ردا لذلك القول اهـ.

وهو كما ترى في غاية البعد قال المحقق في فتح القدير: فالمعول عليه الاضطراب في معنى القلة، فإنه مشترك يقال على الجرة والقربة ورأس الجبل وما فسر به الشافعي منقطع للجهالة، فإنه قال في مسنده: أخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج بإسناد لا يحضرني «أنه – صلى الله عليه وسلم – قال إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وقال في الحديث بقلال هجر» قال ابن جريج رأيت قلال هجر فالقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئا قال الشافعي: – رحمه الله تعالى – فالاحتياط أن تجعل قربتين ونصفا فإذا كان خمس قرب كبار كقرب الحجاز لم ينجس إلا أن يتغير وهجر بفتح الهاء والجيم قرية بقرب المدينة فثبت بهذا أن حديث القلتين ضعيف، فإن قلت: قد صححه ابن ماجه وابن خزيمة والحاكم وجماعة من أهل الحديث قلت من صححه اعتمد بعض طرقه ولم ينظر إلى ألفاظه ومفهومها إذ ليس هذا وظيفة المحدث والنظر في ذلك من وظيفة الفقيه إذ غرضه بعد صحة الثبوت الفتوى والعمل بالمدلول، وقد بالغ الحافظ عالم العرب أبو العباس بن تيمية في تضعيفه وقال يشبه أن يكون الوليد بن كثير غلط في رفع

ـــــــــــــــ (قوله: زاد عليه في فتح القدير) أي زاد وجها آخر على الوجهين اللذين ذكرهما النووي، وهو أنه إذا لم يعتبر مفهوم شرط يلزم عدم إتمام الجواب، وأما الوجه الأول أعني اعتبار مفهوم الشرط فهو حاصل الوجه الثاني الذي ذكره النووي، وإنما لم يذكر الوجه الثاني الذي ذكره في الفتح لكون النووي يقول بحجية مفهوم الشرط هكذا يستفاد من هذا الكلام وفيه بحث؛ لأن مفهوم الشرط فيما زاد على القلتين لا فيما دونهما كما هو مبنى اعتراض النووي:

الثاني: فإن ما دونهما ينجس بدلالة النص كما في قوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾ [الإسراء: ٢٣] فإذا تنجس ما كان قلتين فبالأولى تنجس ما دونهما فليس داخلا تحت مفهوم الشرط بل الداخل فيه الزائد عليهما أي يفهم منه ثم ما زاد لا ينجس فلا يناسب الحنفي الحمل على المعنى المذكور أعني أنه يضعف عن النجاسة إذ لا يقول بعدم نجاسة ما زاد على القلتين ما لم يكن غديرا، وهذا كما ترى غير ما ذكره النووي فقوله هذا إن اعتبر مفهوم شرطه إشارة إلى ما ذكره النووي غير صواب فكان عليه بيانه وجها مستقلا ولا بأس بذكر عبارة الفتح توضيحا لما قلنا فنقول قال في الفتح معترضا على ما في الهداية هذا يستلزم أحد أمرين إما عدم إتمام الجواب إن لم يعتبر مفهوم شرطه، فإنه حينئذ لا يفيد حكمه إذا زاد على القلتين

والسؤال عن ذلك الماء كيف كان، وأما اعتبار المفهوم ليتم الجواب والمعنى حينئذ إذا كان قلتين تنجس لا إن زاد

فإن وجب اعتباره هنا لقيام الدليل عليه، وهو كي لا يلزم إخلاء السؤال عن الجواب المطابق كان الثابت به خلاف المذهب إذ لم نقل بأنه إذا زاد على قلتين شيئا ما لا ينجس ما لم يتغير اهـ.

وبهذا تعلم أيضا أن الإيراد باعتبار مفهوم الشرط ليس مبنيا على القول بحجيته مطلقا بل مبني على اعتباره هنا لدليل قام عليه علمته فتبصر (قوله: لكن قال الخبازي إلخ) يعني أن الماء إذا كان كثيرا ثم انتقص، وصار قلتين ضعف عن حمل النجاسة فيتنجس وأنت خبير أنه ليس في الكلام السابق ما يصلح أن يكون هذا استدراكا عليه نعم يصلح استدراكا على ما رد به صاحب الفتح الوجه الثاني الواقع في كلامه من أنه يلزم أن يكون الثابت به خلاف المذهب ويكون ما به الاستدراك مستفادا من قوله فإن قيل إلخ وحاصله أن ما زاد على القلتين لا يرد علينا أنه يلزم أن لا يكون نجسا حيث فهم ذلك من تخصيص النجاسة بالقلتين؛ لأن التخصيص بذلك لفائدة الرد على من سيقول بعدم النجاسة، والذي أوقع الشارح في هذا كله اختصاره عبارة الفتح.." (١)

"جنب اختلف المشايخ فيه قال مشايخ: العراق إن حكمه حكم المرئية حتى لا يتوضأ من ذلك الجانب بخلاف الجاري ومشايخنا مما وراء النهر فصلوا بينهما في غير المرئية أنه يتوضأ من أي جانب كان كما قالوا جميعا في الماء الجاري، وهو الأصح؛ لأن غير المرئية لا تستقر في مكان واحد بل ينتقل لكونه مائعا سيالا بطبعه فلم يستيقن بالنجاسة في الجانب الذي يتوضأ منه بخلاف المرئية اهـ.

وهكذا مشى قاضي خان أنه يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير وقدر الحوض الصغير في الكفاية وشرح الهداية بأربع أذرع في أربع وفي الذخيرة عن بعضهم يحرك الماء بيده مقدار ما يحتاج إليه عند الوضوء، فإن تحركت النجاسة لم يستعمل من ذلك الموضع وقال بعضهم: يتحرى في ذلك إن وقع تحريه أن النجاسة لم تخلص إلى هذا الموضع توضأ وشرب منه قال في شرح منية المصلي، وهو الأصح وفي معراج الدراية معزيا إلى المجتبى أن الفتوى على جواز الوضوء من موضع الوقوع واختاره مشايخ بخارى لعموم البلوى حتى قالوا يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحريك.

(قوله وهو ما يذهب بتبنة) أي الماء الجاري ما يذهب بتبنة وقد توهم بعض المشتغلين أن هذا الحد فاسد؛

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٦/١

لأنه يرد عليه الجمل والسفينة، فإنهما يذهبان بتبن كثير ومنشأ التوهم أن ما موصولة في كلامه وقد وقع مثلها في عبارة ابن الحاجب، فإنه قال الكلام ما يتضمن كلمتين بالإسناد فقيل يرد عليه الورقة والحجر المكتوب عليه كلمتان فأكثر؛ لأن ما موصولة بمعنى الذي لكن الجواب عنهما أن ما ليست موصولة، وإنما هي نكرة موصوفة فالمعنى الجاري ماء بالمد يذهب بتبنة والكلام لفظ يتضمن كلمتين وقد اختلف في حد الجاري على أقوال منها ما ذكره المصنف وأصحها أنه ما يعده الناس جاريا كما ذكره في البدائع والتبيين وكثير من الكتب (قوله: فيتوضأ منه) أي من الماء الجاري قال الزيلعي ويجوز أن يعود إلى الماء الراكد الذي بلغ عشرا في عشر؛ لأنه يجوز الوضوء به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية، وهو المختار عندهم (قوله: إن لم ير أثره) أي إن لم يعلم أثر النجس فيه ورأى تستعمل بمعنى علم قال الشاعر

رأيت الله أكبر كل شيء

، وإنما قلنا هذا؛ لأن الطعم والرائحة لا تعلق للبصر بهما، وإنما الطعم للذوق والرائحة للشم.

(قوله: وهو طعم أو لون أو ريح) أي الأثر ما ذكر وحاصله أن الماء الجاري وما هو في حكمه إذا وقعت فيه نجاسة إن ظهر أثرها لا يجوز الوضوء به، وإلا جاز؛ لأن وجود الأثر دليل وجود النجاسة، فكل ما تيقنا فيه نجاسة أو غلب على ظننا ذلك لا يجوز الوضوء به جاريا كان أو غيره؛ لأن الماء الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كما قد يتوهم، وظاهر ما في المتون أن الجاري إذا وقعت فيه نجاسة يجوز الوضوء به إن لم ير أثرها سواء كان النجس جيفة مرئية أو غيرها، فإذا بال إنسان فيه فتوضأ آخر من أسفله جاز ما لم يظهر في الجرية أثره قال محمد في كتاب الأشربة: ولو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضأ أسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر أو ريحه أو لونه يجوز الوضوء به وكذا لو استقرت المرئية فيه بأن كانت جيفة إن ظهر أثر النجاسة لا يجوز، وإلا جاز

ـــــــــو (قوله: وقد توهم بعض المشتغلين إلخ) قيل هو علي الرومي شيخ المدرسة الأشرفية أورد الرد فضحك منه وقد أورده الشيخ قاسم في مجلسه على سبيل الاستهزاء بقائله وليس العجب منه بل العجب من الشارح حيث أورده هنا (قوله: لكن الجواب عنهما أن ما ليست موصولة وإنما هي نكرة موصوفة) أقول: النكرة الموصوفة هي التي تقدر بقولك شيء كما ذكره ابن هشام في مغني اللبيب فما **ورد على** كونها موصولة **يرد على** كونها موصوفة بالأولى والحق أن الضمير عائد على الماء الجاري المذكور قبله فالموصول صفة له ويجوز تقديرها نكرة موصوفة لكن مع تخصيص لفظ شيء أي والماء الجاري شيء من الماء يذهب

بتبنة ولا يخفى أن الأول أولى وأن الإيراد ساقط من أصله إذ لا يخطر في بال عاقل فضلا عن فاضل (قوله: ويجوز أن يعود إلى الماء الراكد) أقول: هذا هو الأولى؛ لأن الجاري لم يذكر مقصودا بل المحدث عنه الماء الدائم والجاري ذكر معترضا في البين فالفاء للتفريع على قوله إن لم يكن عشرا بعشر أي ولا يتوضأ بماء دائم فيه نجس إن لم يكن عشرا بعشر فيتوضأ منه إن لم ير أثره إلخ (قوله: وإنما قلنا هذا إلخ) سبقه إلى هذا في الحواشي السعدية كما نقله عنه في النهر فقال معترضا على العناية حيث فسر يرى بيبصر فيه بحث، فإن قوله، وهو طعم إلخ يمنع حمله على ما ذكره بل معناه إن لم يعلم لها أثر بالطريق الموضوع لعلمه كالذوق والشم والإبصار اهـ.

قال في النهر وجوابه أنه أراد به الإبصار بالبصيرة كما حرره العلامة في قوله تعالى ﴿أتأتون الفاحشة وأنتم تبصرون﴾ [النمل: ٥٤] اهـ.

ولا يخفى أن تفسير الرؤية بالإبصار ثم ادعاء أن المراد به الإبصار بالبصيرة خلاف الظاهر ولو كان المراد ذلك لفسرها من أول الأمر بالعلم.." (١)

"﴿وهي رميم﴾ [يس: ٧٨] يعود إلى العظام بالمعنى الغير المراد لا بالمعنى المراد وهو النفوس فكان من باب الاستخدام هذا ما ظهر لي الثالث ما ذكره في غاية البيان والعناية أن المراد أصحاب العظام على تقدير مضاف

فإن قلت المفهوم من الآية إحياؤها في الآخرة وأحوالها لا تناسب أحوال الدنيا قلنا سوق الكلام صريح في الرد على من أنكر إعادتها في الآخرة إلى ما كانت عليه في الدنيا بعد أن صارت بالية خالية عن استعداد العود إليها في زعمهم، وقد استدل بعض مشايخنا لغير العظم ونحوه بقوله تعالى ﴿ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين﴾ [النحل: ٨٠] ووجه الدلالة عموم الآية، فإن الله تعالى من علينا بأن جعل لنا الانتفاع، ولم يخص شعر الميتة من المذكاة فهو عموم إلا أن يمنع منه دليل وأيضا، فإن الأصل كونها طاهرة قبل الموت بإجماع ومن زعم أنه انتقل إلى نجاسة فعليه البيان، فإن قيل حرمت علي كم الميتة وذلك عبارة عن الجملة قلنا نخصه بما ذكرنا، فإنه منصوص عليه في ذكر الصوف، وليس في آيتكم ذكر الصوف صريحا، فكان دليلنا أولى كذا ذكر القرطبي في تفسيره وذكر أن الصوف للغنم والوبر للإبل والشعر للمعز وقد أجاب الأتقاني في غاية البيان أيضا عن استدلالهم بقوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] بأنا لا نسلم أن المراد منه حرمة الانتفاع فلم لا يجوز أن يكون المراد منه حرمة الأكل بدليل ما رويناه في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٨/١

حديث مولاة ميمونة ولئن قال الشافعي في بعض هذه الأشياء رطوبة فنقول نحن نقول أيضا بنجاسته إذا بقيت الرطوبة وكلامنا فيما إذا لم تبق الرطوبة به في العظم والحافر والظلف ونحوه إذا غسل الشعر ونحوه وأزيل عنه الدم المتصل والرطوبة النجسة ولئن قال الشعر ينمو بنماء الأصل فنقول: نعم ينمو ولكن لا نسلم أن النماء يدل على الحياة الحقيقية كما في النبات والشجر وقوله بنماء الأصل غير مسلم أيضا؛ لأنه قد ينمو مع نقصان الأصل كما إذا هزل الحيوان بسبب مرض فطال شعره اهـ.

وقد وقع في الهداية تعريف الموت بزوال الحياة فقال في كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام من باب الأهلية الموت عند أهل السنة أمر وجودي؛ لأنه ضد الحياة لقوله تعالى ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] وعند المعتزلة هو زوال الحياة، فهو أمر عدمي وتفسير صاحب الهداية بزوال الحياة تفسير بلازمه كذا نقل عن العلامة شمس الأئمة الكردي اهـ.

وهكذا أوله في الكافي وذكر في معراج الدراية أن الموت ضد الحياة والضدان صفتان وجوديتان يتعاقبان على موضوع واحد ويستحيل اجتماعهما، ويجوز ارتفاعهما وزوال الحياة ليس بضد الحياة كما أن زوال السكون ليس بضد السكون فكان هذا تعريفا بلازمه اهـ.

وتعقبه في غاية البيان بأنا لا نسلم أن زوال الحياة ليس بضد لها، وكيف يقال هذا وزوال الحياة مع الحياة لا يجتمعان وليس معنى التضاد إلا هذا ولا نسلم أن زوال الحياة ليس بوجودي فهل لزوال الحياة وجود أم لا، فإن قلت نعم فيكون زوال الحياة وجوديا، وإن قلت لا فيكون حينئذ زوال الحياة حياة، وهو محال؛ لأن عدم زوال الحياة عبارة عن الحياة اهـ.

ولا يخفى ضعفه؛ لأن الموت نفس زوال الحياة لا عدم زوالها ولا يلزم من كون نقيض الشيء عدميا أن يكون عدم عدمه حتى يكون نفي النفي، فيكون إثباتا، وأما جعله زوال الحياة ضدا لها فغير مسلم؛ لأن التضاد الحقيقي هو أن يكون بين الموجودين اللذين يمكن تعقل أحدهما مع الذهول عن الآخر تعاقب على الموضوع ويكون بينهما غاية الخلاف، وهي ما يكون مقتضى كل منهما مغاير المقتضى الآخر كالسواد والبياض، فإن مقتضى أحدهما قبض البصر ومقتضى الثاني تفريقه ولا شك أن زوال الحياة عدمي فلا يكون ضدا لها، وإنما يكون بينهما تقابل العدم والملكة

وقد ذكر بعض الأصوليين في شرح المغني أن هذا الفرق إنما هو على اصطلاح أهل المعقول أما على اصطلاح الأصوليين فالضد

ـــــــه (قوله: فإن قلت المفهوم من الآية) أي، فإن قلت في الجواب عن الآية جوابا رابعا (قوله: وإذا غسل الشعر) معطوف على قوله إذا لم تبق الرطوبة." (١)

"وكذا قال أبو يوسف في بئرين وقع في كل واحد منهما سنور فنزح من إحداهما لو صب في الأخرى ينزح ماؤها كله على الرواية الأولى؛ لأن الدلو الذي نزح أخذ حكم النجاسة؛ ولهذا لو أصاب الثوب نجسه ويجب غسله، فصار كما إذا وقع في البئر نجاسة أخرى واقتصر على هذه الرواية في التجنيس ودفعه في فتح القدير بأن هذا إنما يظهر وجهه في المسألة السابقة، وهي ما إذا كان المصبوب فيها طاهرة

أما إذا كانت نجسة فلا؛ لأن أثر نجاسة هذا الدلو إنما يظهر فيما إذا ورد على طاهر وقد ورد هنا على نجس فلا يظهر أثر نجاسته فتبقى الموردة على ما كانت، فتطهر بإخراج القدر الواجب وجه دفعه عن المسألة السابقة ما في المبسوط من أنا نتيقن أنه ليس في هذا البئر إلا نجاسة فأرة ونجاسة فأرة يطهرها عشرون دلوا اه وفي المحيط معزيا إلى النوادر

فإن ماتت في حب فأريق الماء في البئر قال محمد ينزح الأكثر من المصبوبة ومن عشرين دلوا، وهو الأصح؛ لأن الفأرة لو وقعت فيها ينزح عشرون فكذا إذا صب فيها ما وقع فيه إلا إذا زاد المصبوب على ذلك فتنزح الزيادة مع العشرين وقال أبو يوسف: ينزح المصبوب وعشرون دلوا؛ لأنه يصير بمنزلة ما لو وقعت الفأرتان في البئر يجب نزحهما ونزح عشرين دلوا كذا هذا، وفي الكافي والمستصفى والبدائع أن الفأرة إذا وقعت في الحب بالحاء المهملة يهراق الماء كله ولم يعلله له

ووجهه أن الاكتفاء بنزح البعض مخصوص بالآبار ثبت بالآثار على خلاف القياس فلا يلحق به غيره فعلى هذا إذا وقعت الفأرة في الصهريج أو الفسقية ولم يكونا عشرا في عشر، فإن الماء كله يهراق كما لا يخفى ولا يحكم بطهارة البئر ما لم ينفصل الدلو الأخير عن رأس البئر عندهما؛ لأن حكم الدلو حكم المتصل بالماء والبئر وعند محمد يطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا انفصل الدلو الأخير عن الماء، ولم ينفصل عن رأس البئر واستقى من مائها رجل ثم أعاد الدلو فعندهما الماء المأخوذ قبل العود نجس، وعنده طاهر كذا في التبيين وظاهره أن عود الدلو قيد وليس كذلك بل الماء المأخوذ قبل الانفصال عن رأس البئر نجس عندهما مطلقا عاد الدلو أو لا ولهذا لم يذكر هذا القيد في فتح القدير ومعراج الدراية والمحيط وكثير من الكتب فكان زائدا وفي البدائع لم يذكر في ظاهر الرواية قول أبي حنيفة وإنما ذكره الحاكم وفي التجنيس إذا نزح الماء النجس من البئر يكره أن يبل به الطين

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٥/١

ولا يطين به المسجد أو أرضه لنجاسته بخلاف السرقين إذا جعله في الطين؛ لأن في ذلك ضرورة؛ لأنه لا يتهيأ إلا بذلك اهـ.

والبعد بين البالوعة والبئر المانع من وصول النجاسة إلى البئر خمسة أذرع في رواية أبي سليمان وسبعة في رواية أبي حفص وقال الحلواني: المعتبر الطعم أو اللون أو الريح، فإن لم يتغير جاز وإلا فلا، ولو كان عشرة أذرع قال في الخلاصة: وفتاوى قاضي خان والتعويل عليه وصححه في المحيط، وإن ماتت الفأرة في غير الماء، فإن كان مائعا تنجس جميعه وجاز استعماله في غير الأبدان كذا قالوا وينبغي أن لا يستصبح به في المساجد لكونه ممنوعا عن إدخال النجاسة المسجد ويجوز بيعه وللمشتري الخيار إن لم يعلم به، وإن كان جامدا ألقيت الفأرة وما حولها، وكان الباقي طاهرا، وجاز الانتفاع بما حولها في غير الأبدان، وفي المبسوط وحد الجمود والذوب أنه إذا كان بحال لو قور ذلك الموضع لا يستوي من ساعته فهو جامد، وإن كان يستوي من ساعته فهو ذائب وذكر الإسبيجابي أن الجلد إذا دبغ بذلك السمن يغسل الجلد بالماء ويطهر والتشرب فيه معفو عنه ولمن اشتراه الخيار إن لم يعلم به وفي السراج الوهاج، وإن ماتت الفأرة في الخمر فصار خلا قال بعضهم: الخل مباح وقيل لا يحل شربه وقيل إذا لم تتفسخ فيه جاز، وإن تفسخت لم يجز

______Q (قوله: يهراق الماء كله) ظاهره أنه يطهر بمجرد الإراقة بلا غسل والظاهر أنه لا بد من غسله بعد الإراقة ثلاثا؛ لأنه حكم بنجاسة المراق، وبقي الأثر فلا بد من غسله بخلاف البئر (قوله: فعلى هذا إذا وقعت الفأرة في الصهريج إلخ) هذا إنما يتم بناء على أن الصهريج ليس من مسمى البئر في شيء كذا في النهر وقال قبله وقضية إطلاقهم إيجاب العشرين والأربعين في الفأرة والحمامة أنه لا فرق بين المعين وغيرهما وبذلك تمسك بعض أهل العصر وأفتى بنزح عشرين في فأرة وقعت في صهريج، وفي القاموس الصهريج الحوض الكبير يجتمع فيه الماء اهـ.

وقد ذكر العلامة المقدسي كلام المؤلف واستدلاله بما في الكافي وغيره من مسألة الحب ثم قال إنه مما لا يخفى بعده، فإن الحب بالحاء الخابية وأين هي من الصهريج لا سيما الذي يسع ألوفا من الدلاء اهـ.

قلت: ونقل في القنية أن حكم الركية حكم البئر قال بعض الفضلاء: وهي البئر كما في القاموس لكن في العرف هي بئر يجتمع ماؤها من المطر اهـ.

وقال الشيخ علاء الدين في شرحه على التنوير نقل المصنف يعني صاحب التنوير عن الفوائد أن الحب

المطمور أكثره في الأرض كالبئر وعليه فالصهريج والزير الكبير ينزح منه كالبئر وقال: فاغتنم هذا التحرير اهـ. والزير الدن، وهو الراقود العظيم، وهو أطول من الحب لا يعقد إلا أن." (١)

"ذلك، فإن علم أن كون محل الماء منها على منوال واحد طولا وعرضا في سائر أجزائه أرسل في الماء قصبة وعمل في ذلك بما قدمناه، وإن لم يقع العلم بذلك، فإن أمكن العمل بمقداره من عدلين لهما بصارة بمياه الآبار أخذ بقولهما، وإن تعذر العلم بمقدار الماء من عدلين بصيرين بذلك نزحوا حتى يظهر لهم العجز بحسب غلبة ظنهم. اهـ.

وهذا تفصيل حسن للمتأمل فليكن العمل عليه.

(قوله: ونجسها منذ ثلاث فأرة منتفخة جهل وقت وقوعها، وإلا مذ يوم وليلة) أي نجس البئر منذ ثلاثة أيام بلياليها فأرة ميتة منتفخة لا يدرى وقت وقوعها، وإن لم تكن منتفخة نجسها مذ يوم وليلة قال المصنف في المستصفى أي مذ ثلاث ليال إذ لو أريد به الأيام لقال مذ ثلاثة لكن الليالي تنتظم ما بإزائها من الأيام كما أن الأيام تنتظم ما بإزائها من الليالي كقوله تعالى ﴿أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] أي وعشر ليال بأيامها اهـ.

فعلم أنه لا حاجة إلى ما ذكره الزيلعي هنا اعلم أن البئر تنجس من وقت وقوع الحيوان الذي وجد ميتا فيها إن علم ذلك الوقت، وإن لم يعلم فقد صار الماء مشكوكا في طهارته ونجاسته فإذا توضئوا منها وهم متوضئون أو غسلوا ثيابهم من غير نجاسة، فإنهم لا يعيدون إجماعا؛ لأن الطهارة لا تبطل بالشك، وإن توضئوا منها وهم محدثون أو اغتسلوا من جنابة أو غسلوا ثيابهم عن نجاسة ففي الثالث لا يعيدون، وإنما يلزمهم غسلها على الصحيح ويحكم بنجاستها في الحال من غير إسناد لأنه من باب وجود النجاسة في الثوب ومن وجد في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى أصابته لا يعيد شيئا من صلاته بالاتفاق، وهو الصحيح كذا في المحيط والتبيين وتعقبه شارح منية المصلي بأنه إذا كان يلزمهم غسلها لكونها مغسولة بماء البئر فيما تقدم حال العلم باشتمال البئر على الفأرة بدون يوم وليلة أو بدون ثلاثة أيام

ـــــــQـ (قوله: المصنف فأرة منتفخة) قال في النهر: زاد بعض المتأخرين أو متفسخة إذ الاقتصار على الانتفاخ يوهم أنه في التفسخ يعيد أكثر من ثلاث؛ لأن إفساد الماء معه أكثر كما أن الاقتصار على المزيد يوهم إعادة الأقل فالجمع أولى (قوله: فعلم أنه لا حاجة إلى ما ذكر الزيلعي هنا) وذلك حيث قال عادة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢٨/١

الأصحاب أن يقدروه بالأيام، وهو قدره بالليالي حيث حذف التاء من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة؛ لأنه إذا تم أحدهما ثلاثة فقد تم الآخر اهـ.

والفرق بين التوجيهين أن المقصود ذكر الليالي ويلزم منه دخول الأيام بناء على ما قاله الزيلعي وعلى ما قاله المصنف في المصفى المقصود كل منهما وذكر أحدهما يغني عن ذكر الآخر فلذا كان أولى تأمل.

قال في النهر ولقائل أن يقول لا نسلم أن حذف التاء يعين ذلك مطلقا بل إذا كان المعدود مذكرا أما إذا كان محذوفا جاز تقديره مذكرا أو مؤنثا وقد جوزوا في حديث «بني الإسلام على خمس» تقدير المحذوف أركانا أو دعائم اهـ.

ومثله في بعض شروح الكافية زاد ما إذا قدم المعدود وجعل اسم العدد صفة فيجوز حينئذ في اسم العدد إلحاق التاء وحذفها وقال: فاحفظها، فإنها عزيزة وخرج عليه بعضهم قول الأجرومية والمضارع ما كان في أوله إحدى الزوائد الأربع والزوائد جمع زائدة وحينئذ فلا **يرد على** قول الهداية فرائض الصلاة ستة قول الأكمل القياس أن يقول ست؛ لأن الفرائض جمع فريضة (قوله: لكونها مغسولة بماء البئر فيما تقدم) أقول: ما بمعنى وقت والظرف متعلق بقوله " مغسولة " وقوله " حال " مفعول تقدم مثل: " واتقوا يوما " لا ظرف وقوله باشتمال متعلق بالعلم وقوله بدون متعلق بتقدم والمعنى إذا كان يلزمها غسلها لكونها مغسولة بماء البئر في زمن سابق بدون يوم وليلة أو بدون ثلاثة أيام على زمن العلم بالفأرة كيف لا يكون تنجس الثياب مستندا مع التيقن بتقدم الغسل على الحال، وإنما قيد التقدم بكونه بدون يوم وليلة أو بدون ثلاثة أيام؛ لأنه لو كان أكثر من ذلك من حين وجودها لم يلزم شيء لعدم الحكم بوقوعها حينئذ ويشكل أيضا أن النجاسة التي كانت بالثوب موقنة وفي زوالها بهذا الماء شك فما الفرق بينها وبين الطهارة عن حدث وأيضا إذا كان لزوم غسلها لكونها مغسولة بماء البئر لا للنجاسة التي كانت بها كما هو ظاهر كلام شارح المنية فما الفرق بين هذه الثياب وبين ما إذا غسلت لا عن نجاسة، فإن ظاهر كلامه أنه لا يجب غسلها لكن ظاهر كلام الزيلعي وجوب غسلها مطلقا، فإنه قال: وقوله نجسها منذ ثلاث يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم إعادة الصلاة إذا توضئوا منها، وأما في حق غيره، فإنه يحكم بنجاستها من غير إسناد؛ لأنه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى إذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لا يلزم إلا غسلها على الصحيح اهـ.

ومثله في الدرر والمنح وشرح الملتقى للبهنسي ونحوه في معراج الدراية وكذا قال القدوري في مختصره أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها اهـ.

وذكر في المنية عبارة القدوري بحروفها لكن يعود إيراد شارح المنية على عبارة الزيلعي ومن تابعه بأنه إذا

حكم بالنجاسة في الحال يجب غسل هذه الثياب ولهذا قال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة في كلام الزيلعي اشتباه حتى حذف بعضهم حرف الاستثناء من كلامه لكن وجهه العلامة نوح أفندي محشي الدرر والغرر بما حاصله أن في البئر المذكورة اعتبارين الأول الاحتياط والتنزه ومقتضاه." (١)

"كيف يكون الحكم بنجاسة الثياب من باب الاقتصار على التنجس في الحال لا مستندا إلى ما تقدم فلا يتجه هذا على قوله؛ لأنه يوجب مع الغسل الإعادة لا على قولهما لأنهما لا يوجبان غسل الثوب أصلا اهـ.

وفي الأول والثاني خلاف فعند أبي حنيفة التفصيل المذكور في الكتاب وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم إعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما أصابه ماؤها قبل العلم، وهو القياس؛ لأن اليقين لا يزول بالشك؛ لأنا نتيقن بطهارتها فيما مضى وقد شك في النجاسة لاحتمال أنها ماتت في غير البئر ثم ألقتها الريح العاصف فيها أو بعض السفهاء أو الصبيان أو بعض الطيور كما حكي عن أبي يوسف أنه كان يقول بقوله إلى أن رأى حدأة في منقارها فأرة ميتة فألقتها في البئر فرجع عن قوله إلى هذا القول وقياسا على النجاسة إذا وجدها في ثوبه وعلى ما إذا رأت المرأة في كرسفها دما ولا تدري متى نزل وعلى ما لو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم والجامع بينهما أن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته ولأبي حنيفة، وهو الاستحسان أن الإحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب والكون في الماء قد تحقق، وهو سبب ظاهر للموت والموت فيه في نفس الأمر قد خفي فيجب اعتباره مات فيه إحالة على السبب الظاهر عند خفاء المسبب دون الموهوم، وهو الموت بسبب آخر كمن جرح إنسانا ولم يزل مصاحب الفراش حتى مات يضاف موته إلى الجرح حتى يجب القصاص، وإن احتمل موته بسبب آخر وكذا إذا وجد قتيل في محلة يضاف القتل إلى أهلها حتى تجب القسامة والدية عليهم

وإن احتمل أنه قتل في موضع آخر غير أن الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث ولهذا يصلى على القبر إلى ثلاث أيام على ما قيل وعدم الانتفاخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها لتفاوتها، وأما مسألة النجاسة فقد قال المعلى بن منصور الرازي تلميذهما أنها على الخلاف، فإن كانت يابسة يعيد صلاة ثلاثة أيام، وإن كانت طرية يعيد صلاة يوم وليلة عنده فلا يحتاج إلى الفرق، ولو سلم أنها على الوفاق كما قدمنا أنه الأصح فالفرق له واضح، وهو أن الثوب بمرأى عينه يقع عليه بصره

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/١٣٠

فلو كانت النجاسة أصابته قبل ذلك لعلم بها بخلاف البئر فإنها غائبة عن بصره فلا يصح القياس وما ذكره المعلى – رحمه الله – كونه رواية عن الإمام، وهو ظاهر ما ذكره القاضي الإسبيجابي وصاحب البدائع ويحتمل أنه تفقه منه بطريق القياس على مسألة البئر، وهو ظاهر ما في المحيط، وهو الحق فقد قال الحاكم الشهيد إن المعلى

ـــــــQالحكم بنجاستها منذ ثلاثة أيام في حق الوضوء وغيره فتعاد الصلاة وتغسل الثياب ولا يؤكل العجين، وهو اختيار الإمام.

والثاني: نفي الحرج ومقتضاه عدم الحكم بالنجاسة مطلقا فلا يجب شيء مما مر، وهو اختيارهما والأول في نهاية الحرج والثاني في نهاية التوسعة فتوسط بينهما بأن خص رأي الإمام بالتوضؤ والاغتسال احتياطا بالعبادة ورأيهما بما عداه لنفي الحرج ولكن أمعن النظر في الثياب فقال يجب غسلها حذرا عن النجاسة المتوهمة، وإن لم يجزم بسبقها ولم يجزم بإعادة ما صلاه بتلك الثياب نفيا للحرج ولا بأس بأكل العجين اهـ.

ويقرب من هذا ما سيأتي عن الصباغي قال بعد هذا اعلم أن في قولهم إذا غسلوا ثيابهم عن النجاسة لا يلزمهم إلا غسلها على الصحيح بحثا وذلك أن الحال لا يخلو إما أن يكونوا صلوا في المدة المذكورة في الثياب التي غسلت بماء تلك البئر أو صلوا في غيرها من الثياب، وكان الوضوء منها

فإن كان الثاني وقلنا بوجوب إعادة الصلاة في تلك المدة فأولى أن نقول بوجوب الإعادة في الثياب؛ لأنه إذا وجبت الإعادة في ثياب طاهرة فمن باب أولى أن تجب في ثياب نجسة، وهو مما لا نزاع لا حد فيه فعلى هذا إن قلنا إن مقابل الصحيح عدم غسل الثياب المسألة بحالها فحينئذ تظهر الفائدة لكن لا يتم ذلك؛ لأن الفرض أنها نجسة فكيف يقال لا يجب غسلها وإن قلنا إن مقابل الصحيح عدم وجوب إعادة الصلاة في الثياب المغسولة بمائها وقد صلوا فيها، وهذا أيضا مما لا قائل به إذ لم يقل أحد إنه يصلي بالنجاسة من غير عذر ولا يعيد والفرق بين هذا الثوب وبين البئر أن الثوب مرئي له ولغيره بخلاف البئر، فإنها غائبة عن الأعين فافترقا وبخلاف الثياب التي غسلت بماء البئر فإن حكمها حكم البئر والزيلعي ومن حذا حذوه توهموا استواء حكم النجاسة المرئية على الثوب والثوب الذي غسل بماء البئر بجامع أن في كل منهما وجود النجاسة في الثوب لكن الفرق ما أسلفناه اهـ.

لكن الصواب إسقاط لفظ عدم من قوله، وإن قلنا أن مقابل الصحيح عدم وجوب إعادة الصلاة وعلى هذا لا يظهر تعليل الدفع بما ذكره على أنه لا يرد على هذا الوجه شيء.

والحاصل أن قوله على الصحيح إما قيد للزوم الغسل أو لعدم الإعادة أو لهما ومقابل الأول عدم لزوم الغسل مع عدم الإعادة، وهو الوجه الأول الذي ذكره ومقابل الثاني لزوم الإعادة مع لزوم الغسل ووجهه ظاهر ومقابل الثالث عدم لزوم الغسل مع لزوم الإعادة وفيه ما تقدم والله تعالى أعلم.

(قوله: فلا يتجه هذا على قوله؛ لأنه يوجب مع الغسل الإعادة) أقول: هذا مخالف لقول المؤلف سابقا، فإنهم لا يعيدون إجماعا تأمل (قوله: وفي الأول والثاني) وهما إن توضئوا منها وهم محدثون أو اغتسلوا من جنابة (قوله: وأما مسألة النجاسة) أي المذكورة في دليل الإمامين." (١)

"ولا يلزم من طهارة عينه طهارة سؤره لنجاسة لحمه ولا يلزم من نجاسة سؤره نجاسة عينه، وإنما يلزم من نجاسة سؤره نجاسة لحمه المتولد منه اللعاب كما صرح به في التجنيس وفتح القدير وغيرهما وسيأتي إيضاحه في الكلام على سؤر السباع والمذكور في كتب الشافعية كالمهذب أنه لا فرق بين الولوغ ووضع بعض عضو في الإناء ولم أر هذا في كتبنا والذي يقتضيه كلامهم على القول بنجاسة عينه تنجس الماء وعلى القول بطهارة عينه عدم تنجسه أخذا من قولهم إذا ولغ الكلب في البئر كما قدمناه؛ لأن ماء البئر في حكم الماء القليل كماء الآنية كما قدمناه ولا فرق بين ولوغ كلب أو كلبين في الاكتفاء بالثلاث؛ لأن الثاني لم يوجب تنجسا كما لا يخفى، وإذا ولغ الكلب في طعام فالذي يقتضيه كلامهم أنه إن كان جامدا قور ما حوله وأكل الباقي، وإن كان مائعا انتفع به في غير الأبدان كما قدمناه، وأما سؤر الخنزير؛ فلأنه نجس العين لقوله تعالى ﴿أو لحم خنزير فإنه رجس﴾ [الأنعام: ١٤٥] والرجس النجس، والضمير عائدا إليه لقربه وقد بسطنا الكلام فيه في الكلام على جلده.

وأما سؤر سباع البهائم فقد قال الشافعي بطهارته محتجا بما رواه البيهقي والدارقطني عن جابر قال «قيل يا رسول الله أنتوضأ بما أفضلت الحمر قال نعم وبما أفضلت السباع كلها» .

وبما رواه مالك في الموطإ أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبره فإنا نرد على السباع وترد علينا وبما رواه ابن ماجه عن ابن عمر قال «خرج علينا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بعض أسفار فسار ليلا فمروا على رجل عند مقراة له فقال عمر يا صاحب المقراة أولغت السباع الليلة في مقراتك فقال - عليه السلام - يا صاحب المقراة لا تخبره

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣١/١

هذا متكلف له، ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور» ولنا «أنه – صلى الله عليه وسلم – نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع» والظاهر من الحرمة مع كونه صالحا للغذاء غير مستقذر طبعا كونه للنجاسة وخبث طباعها لا ينافيه بل ذلك يصلح مثيرا لحكم النجاسة فليكن المثير لها فيجامعها ترتيبا على الوصف الصالح للعلية مقتضاه؛ ولأنه ليس فيه ضرورة وعموم بلوى فيخرج السنور والفأرة؛ ولأن لسانه يلاقي الماء فيخرج سباع الطير لأنه يشرب بمنقاره كما سيأتي ولم تتعارض أدلته فيخرج البغل والحمار

وأما حديث جابر فقد اعترف النووي بضعفه، وأما أثر الموطإ فهو، وإن صححه البيهقي وذكر أنه مرسل يحتج به على أبي حنيفة فقد ضعفه ابن معين والدارقطني، وأما حديث ابن ماجه فقد ضعفه ابن عدي وعلى تسليم الصحة يحمل على الماء الكثير أو على ما قبل تحريم لحوم السباع أو على حمر الوحوش وسباع الطير بدليل ما تمسكوا به من حديث القلتين، فإنه – صلى الله عليه وسلم – قال «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا» جوابا لسؤاله عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع إعطاء لحكم هذا الماء الذي ترده السباع وغيره، فإن الجواب لا بد أن يطابق أو يزيد فيندرج فيه المسئول عنه وغيره وقد قال بمفهوم شرطه فنجس ما دون القلتين، وإن لم يتغير وحقيقة مفهوم شرطه أنه إذا لم يبلغها يتنجس من ورود السباع، وهذا من الوجوه الإلزامية له قال الزيلعي – رحمه الله –.

ثم اعلم أن في مذهب أصحابنا في سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع إشكالا، فإنهم يقولون؛ لأنه متولد من لحم نجس ثم يقولون إذا ذكي طهر؛ لأن نجاسته لأجل رطوبة الدم

وقد خرج بالذكاة، فإن كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب أن لا يطهر بالذكاة كالخنزير، وإن كانوا يعنون به لأجل مجاورة الدم فالمأكول كذلك يجاوره الدم فمن أين جاء الاختلاف بينهما في السؤر إذا كان كل واحد منها يطهر بالذكاة ويتنجس بموته حتف أنفه ولا فرق بينهما إلا في المذكى في حق الأكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل أكله، ومن ثم قال بعضهم: لا يطهر بالذكاة ــــــه................................" (١)

"الخلاصة أن المتروك لو كان أقل من الربع يجزئه، وهو الأصح والظاهر أن ليس المراد بها خلاصة الفتاوى المشهورة، فإن فيها أن المختار افتراض الاستيعاب ووجه ظاهر الرواية أن الأمر بالمسح في باب التيمم تعلق باسم الوجه واليدين وأنه يعم الكل؛ ولأن التيمم بدل بعد الوضوء والاستيعاب في الأصل من تمام الركن فكذا في البدل فيلزمه تخليل الأصابع ونزع الخاتم أو تحريكه ولو ترك لم يجز وعلى رواية الحسن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/١٣٦

لا يلزمه ويمسح المرفقين مع الذراعين عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر حتى لو كان مقطوع اليدين من المرفقين يمسح موضع القطع عندنا خلافا لزفر والكلام فيه كالكلام في الوضوء وقدر كذا في البدائع وفي المحيط

وإن كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح يعني اتفاقا ويمسح تحت الحاجبين وفوق العينين وفي فتح القدير معزيا إلى الحلية تبعا للدراية يمسح من وجهه ظاهر البشرة والشعر على الصحيح اهـ.

لكن في السراج الوهاج لا يجب عليه مسح اللحية في التيمم ولا مسح الجبيرة ولو مسح بإحدى يديه وجهه وبالأخرى يديه أجزأه في الوجه واليد الأولى ويعيد الضرب لليد الأخرى اهـ.

وفي تعبيره بالواو في قوله ويديه دون ثم إشارة إلى أن الترتيب ليس بشرط فيه كأصله ويشترط المسح بجميع اليد أو بأكثرها حتى لو مسح بأصبع واحدة أو إصبعين لا يجوز ولو كرر المسح حتى استوعب بخلاف مسح الرأس كذا في السراج الوهاج معزيا إلى الإيضاح وفي المجتبى ومسح العذار شرط على ما حكى عن أصحابنا والناس عنه غافلون وفي المحيط عن محمد في رجل يرى التيمم إلى الرسغ والوتر ركعة ثم رأى التيمم إلى المرفق والوتر ثلاثا لا يعيد ما صلى؛ لأنه مجتهد فيه، وإن فعل ذلك من غير أن يسأل أحدا ثم سأل فأمر بثلاث يعيد ما صلى؛ لأنه غير مجتهد اهـ.

وفي معراج الدراية ولو أمر غيره أن ييممه ونوى هو جاز وقال ابن القاضي لا يجزئه اهـ والناوي هو الآمر كما لا يخفى وفي شرح المجمع، وأما استيعاب الوجه في التيمم فليس مستفادا من الإلصاق بل؛ لأنه خلف عن الغسل فلزم الاستيعاب في الخلف حسب لزومه في الأصل. اهـ.

وقد قدمناه في مسح الرأس (قوله: بضربتين) الباء متعلقة بتيمم أي يتيمم بضربتين وقد وقع ذكر الضرب في كثير من الكتب والمذكور في الأصل الوضع دون الضرب وفي بعض الروايات الضرب فاختلف المشايخ فيه فمنهم كالمصنف في المستصفى من قال بأنهم إنما اختاروه، وإن كان الوضع جائزا لما أن الآثار جاءت بلفظ الضرب وفي غاية البيان والمقصود من الضرب أن يدخل الغبار في خلال الأصابع تحقيقا لمعنى الاستيعاب وتعقب ما في المستصفى بأن الضرب لم يذكر في الآية ولا في سائر الآثار، وإنما جاء في بعضها ومنهم من ذهب إلى أن المقصود بذكر الضربتين الرد على ابن سيرين ومن تبعه أنه لا بد من ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للكفين وضربة للذراعين، وأما ما روي عن محمد من الاحتياج إلى ثلاث ضربات فليس افتراضا للثالثة لذاتها بل لتخليل الأصابع إذا لم يدخل الغبار بينهما، وهو خلاف النص والمقصود، وهو التخليل لا يتوقف عليه ومنهم من ذهب إلى أن الضربتين ركن للخبر الوارد التيمم ضربتان فهما من

ماهية التيمم ومن ثم قال السيد أبو شجاع أنه لو أحدث بعد الضربة أعادها ولا يجزئه المسح بما في يده من التراب وصححه في الخلاصة، وهو مختار شمس الأئمة ولكن قال القاضي الإسبيجابي إن الضربة تجزئه كما في الوضوء حيث يتوضأ بذلك الماء وفرق السيد أبو شجاع بينهما بأن الشرط في الوضوء الحصول وفي التيمم التحصيل.

وأجيب عنه بأن التحصيل شرط فلا ينافي الحدث كما لو أحرم مجامعا وفي فتح القدير بعد ما ذكر الخلاف وعلى هذا فما صرحوا به من أنه لو ألقت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم أجزأه

وإن لم يمسح لا يجوز يلزم فيه أما كونه قول من أخرج الضربة لا قول الكل، وأما اعتبار

ــــــــه (قوله: وفي فتح القدير معزيا إلى الحلية) أقول: في حفظي أن الحلية التي ينقل عنها في معراج الدراية من كتب الشافعية وحينئذ فلا ينافي ما في السراج (قوله: وتعقب ما في المستصفى إلخ) قال في النهر هذا لا يصلح دفعا كما لا يخفى (قوله: والمقصود، وهو التخليل لا يتوقف عليه) أي على الضرب الثالث ولكن سيأتي أن محمدا يشترط الغبار فلو لم يدخل بين أصابعه يحتاج إلى الثالثة ليخلل بالغبار على قوله." (١)

"بعرفة لو غسل رجليه ولم أر من صرح بهذا من أئمتنا لكني رأيته في كتب الشافعية وقواعدنا لا تأباه كما لا يخفى ولم يجعله مستحبا؛ لأن من اعتقد جوازه ولم يفعله كان أفضل لإتيانه بالغسل إذ هو أشق على البدن قال في التوشيح، وهذا مذهبنا وبه قال الشافعي ومالك ورواه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب والبيهقي عن أبي أيوب الأنصاري أيضا وقال الشعبي والحكم وحماد والإمام أبو الحسن الرستغفني من أصحابنا أن المسح أفضل، وهو أصح الروايتين عن أحمد أما لنفي التهمة عن نفسه؛ لأن الروافض والخوارج لا يرونه، وأما للعمل بقراءة النصب والجر وعن أحمد أنهما سواء، وهو اختيار ابن المنذر احتج من فضل المسح بقوله - عليه السلام - في حديث المغيرة بهذا أمرني ربي رواه أبو داود

والأمر إذا لم يكن للوجوب كان للندب ولنا حديث علي قال رخص لنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الحديث ذكره ابن خزيمة في صحيحه وكذا في حديث صفوان ذكر الرخصة والأخذ بالعزيمة أولى، فإن قيل فهذه رخصة إسقاط لما عرف في أصول الفقه فينبغي أن لا يكون مشروعا ولا يثاب على إتيان العزيمة هاهنا إذ لا تبقى العزيمة مشروعة إذا كانت الرخصة للإسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا أيضا والثواب باعتبار النزع والغسل، وإذا نزع صارت مشروعة وسقط سبب الرخصة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٢/١

في حقه أيضا فكان هذا نظير من ترك السفر سقط عنه سبب رخصة سقوط القصر وليس لأحد أن يقول إن تارك السفر آثم اهـ.

وهكذا أجاب النسفي وشراح الهداية وأكثر الأصوليين ومبنى السؤال على أنه رخصة إسقاط ومنعه الشارح الزيلعي – رحمه الله – وخطأهم في تمثيلهم به في الأصول؛ لأن المنصوص عليه في عامة الكتب أنه لو خاض ماء بخفه فانغسل أكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف غسلهما من غير نزع أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي المدة فعلم أن العزيمة مشروعة مع الخف اهـ.

ودفعه المحقق العلامة في فتح القدير بأن مبنى هذه التخطئة على صحة هذا الفرع، وهو منقول في الفتاوى الظهيرية لكن في صحته نظر، فإن كلمتهم متفقة على أن الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث إلى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح وبنوا عليه منع المسح للمتيمم والمعذورين بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات، وهذا يقتضي أن غسل الرجل في الخف وعدمه سواء إذا لم يبتل معه ظاهر الخف في أنه لم يزل به الحدث؛ لأنه في غير محله فلا تجوز الصلاة به؛ لأنه صلى مع حدث واجب الرفع إذ لو لم يجب والحال أنه لا يجب غسل الرجل جازت الصلاة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب الغسل كالفخذ ووزانه في الظهيرية بلا فرق لو أدخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين وذكر فيها

ـــــــــــــــ (قوله: فينبغي أن لا يكون مشروعا) أي أن لا يكون الغسل الذي هو الأصل (قوله ما دام متخففا أيضا) لفظ أيضا مستدرك كما لا يخفى (قوله: ووزانه في الظهيرية بلا فرق) قال في الشرنبلالية يمكن أن يقال إن نفي الفرق فيه تأمل، وإن الأوجهية إنما هي على ما إذا خاض الماء لا على ما إذا تكلف وغسل رجليه داخله ولم يحكم ذلك الفرع بالإجزاء بالخوض فيما ذكر صريحا ببطلان المسح ووجه التأمل هو أنه قد حكم أنه لم يرتفع الحدث بغسل الرجل داخل الخف لكونه كغسل ما لم يجب فلم يقع معتدا به ثم حكم بصحته بعد تمام المدة فلم يوجب النزع لحصول الغسل داخل الخف، وهذا يؤيد ثبوت الفرق اهـ.

ويؤيد ما ذكره في دفع الأوجهية أن الزيلعي ذكر الإجزاء في مسألة ما لو تكلف، وأما مسألة ما لو خاض فقال فيها بطل المسح ولم يذكر الإجزاء فيها ويرد على المحقق أيضا في قوله والأوجه إلخ أنه يدل على جواز الصلاة به لابتلال ظاهر الخف لا لغسل الرجل، وهذا يناقض قوله ثم إذا انقضت المدة إلخ واعترضه العلامة الحلبي أيضا أو لا بأن هذا التوجيه إنما يتأتى على تقدير انغسال الرجلين كلتيهما على التمام مع ابتلال قدر الفرض من ظاهر الخفين مع عدم بطلان المسح والمذكور في ذلك الفرع انغسال أكثر الرجل

وبطلان المسح ووجوب نزع الخفين وغسل الرجلين وفي قاضي خان انغسال إحدى الرجلين وبطلان المسح كذلك، وهذا كله ينافي ما قاله وثانيا بأنا نفرق بين غسل الرجلين مع بقاء التخفف ومسح الخف مع بقاء الجرموق حيث اعتبر الغسل في الأول وبطل مسح الخف به ولم يعتبر المسح في الثاني بأن مسح الخف بدل عن الغسل ولا بقاء للبدل مع وجود الأصل ومسح الجرموق ليس بدلا عن مسح الخف بل هو بدل عن الغسل أيضا فعند تقرر الوظيفة لا يعتبر البدل الآخر فليتأمل وحينئذ فلا يكون وزان الأول وزان الثاني اهـ.

واعترضه أيضا فقال قوله؛ لأنه في غير محله غير مسلم وقوله إذا لو لم يجب إلخ قلنا عدم وجوب غسل الرجل عينا لا يستلزم وجوب المسح عينا لجواز كون الواجب أحدهما لا على التعيين كسائر الواجبات المخيرة وتشبيهه بترك الذراعين وغسل الفخذ غير صحيح على ما لا يخفى، وأما الجواب عن قوله إن كلمتهم متفقة إلخ فهو أن الخف إنما اعتبر مانعا سراية الحدث ترخيصا لدفع الحرج اللازم بإيجاب الغسل عينا فإذا حصل الغسل زال الترخص لزوال سببه المختص هو به فقدر حلول الحدث قبيل الغسل محل الغسل في محله فليتأمل فلا محيص حينئذ عن إشكال الزيلعي على أهل الأصول، وأما اعتراضه." (١)

"هذا تقديرا للمسح بثلاث أصابع اليد اهـ.

وهكذا ذكر الأقطع واستدل المصنف في المستصفى بأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - رأى رجلا يغسل خفيه فقال - صلى الله عليه وسلم - أما يكفيك مسح ثلاثة أصابع» . اهـ.

وهذا صريح في المقصود وفي قوله مرة إشارة إلى أنه لا يسن تكراره كمسح الرأس عملا بما ورد «أنه - عليه السلام - مسح على ظاهر خفيه خطوطا بالأصابع» بطريق الإشارة إذ الخطوط إنما تكون إذا مسح مرة كذا في المستصفى ولم يذكر المصنف الخطوط للإشارة إلى **الرد على** ما يفهم من عبارة الطحاوي أنها فرض كما هو ظاهر المجتبى، فإنه ذكر أن إظهار الخطوط في المسح ليس بشرط في ظاهر الرواية ثم قال وقال الطحاوي المسح على الخفين خطوطا بالأصابع. اهـ. والظاهر ظاهر الرواية نعم إظهار الخطوط شرط السنية.

(قوله: بثلاث أصابع) بيان لمقدار آلة المسح بطريق المنطوق ولبيان قدر الممسوح بطريق اللزوم وأراد أصابع اليد لما ذكره في المستصفى كذا أطلقه غير واحد من مشايخ المذهب وعزاه في الخلاصة إلى أبي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٤/١

بكر الرازي وفي الاختيار وغيره إلى محمد – رحمه الله – وقيدها قاضي خان بكونها من أصغر أصابع اليد وقال الكرخي ثلاث أصابع من أصابع الرجل والأول أصح كذا في كثير من الكتب؛ لأن اليد آلة المسح والثلاثة أكثر أصابعها وقد تقدم دليله من السنة من البدائع وغيرها وقد ذكر كثير من المشايخ أن الثلاث فرض المسح ونص عليه محمد كما في المحيط ومرادهم به الواجب؛ لأنه ثابت بالسنة فيكون المراد بالفرض التقدير دون الفرض الاصطلاحي، فإنه ليس ثابتا بدليل قطعي؛ ولأنه مختلف فيه كذا في التوشيح لكن لا حاجة إلى هذا؛ لأن مشايخنا يطلقون أصل الفرض على ما ثبت بظني إذا كان الجواز يفوت بفوته كغسل المرافق والكعبين وقد بيناه هناك وفي تقدير الفرض بثلاث أصابع إشارة إلى أنه لو قطعت إحدى رجليه وبقي منها أقل منه أو بقي ثلاث أصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فلبس على الصحيحة أو المقطوعة لا يمسح لوجوب غسل ذلك الباقي كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الجميع ولا يمسح، وهذا التقدير لا بد منه في كل رجل فلو مسح على رجل أصبعين، وعلى الأخرى قدر خمسة لم يجز واستفيد منه أنه لو مسح بأصبع واحدة ومدها حتى بلغ مقدار الثلاث من غير أن يأخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات وأخذ لكل مرة ماء جاز إن مسح كل مرة غير الموضع الذي مسحه كأنه مسح بثلاثة أصابع كما في فتاوى قاضي خان

ولو مسح بالإبهام والسبابة إن كانتا مفتوحتين جاز؛ لأن ما بينهما مقدار أصبع ولو مسح بأصبع واحدة بجوانبها الأربع فينبغي أن يجوز بالاتفاق على الأصح بخلاف مسح الرأس، فإن فيه اختلافا فصحح في الهداية الجواز بناء على التقدير بثلاث أصابع وصحح شمس الأئمة السرخسي ومن تابعه عدم الجواز بناء على التقدير بالربع وهنا لما اتفقوا في الأصح على الثلاث كان الإجزاء متفقا عليه كما لا يخفى، وإنما قيدنا الاتفاق بالأصح؛ لأن المصنف في الكافي قال والكلام فيه كالكلام في مسح الرأس فمن شرط ثمة الربع شرط الربع هنا ومن شرط الأدنى شرطه هنا اهـ.

وفيه نظر؛ لأن هناك الراجح الربع وهنا الراجح الثلاث كما لا يخفى وفي منية المصلي ولو مسح برءوس الأصابع وجافى أصول الأصابع الكف لا يجوز إلا أن يكون الماء متقاطرا وفي الخلاصة ولو مسح بأطراف أصابعه يجوز سواء كان الماء متقاطرا أو لا، وهو الصحيح وما في المنية أولى مما في الخلاصة كما لا يخفى، وفي البدائع ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا ولو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ولو كان مبتلا بالطل وأصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز؛ لأنه ماء وقيل لا يجوز؛ لأنه نفس

دابة في البحر يجذبه الهواء

ـــــــه [بيان مقدار آلة المسح علي الخفين]

(قوله: وأراد أصابع اليد) قال في النهر ولم يضفها إلى اللابس إيماء إلى أنه لو أمر من يمسح على خفيه ففعل صح كما في الخلاصة (قوله: وفي الخلاصة ولو مسح بأطراف أصابعه إلخ) رأيت في هامش نسخة من البحر عن بعض العلماء أن المذكور في الخلاصة في مسائل المسح على الخفين ولو مسح برءوس الأصابع وجافى أصول الأصابع والكف لا يجوز إلا أن يبلغ ما ابتل من الخف مقدار ثلاثة أصابع. اهـ.

وأما ما نقله المؤلف عنها فمذكور في مسائل مسح الرأس لكن لم يتم العبارة والعبارة بتمامها ولو مسح بأطراف أصابعه يجوز سواء كان الماء متقاطرا أو لا، وهو الصحيح وذكر الإمام الأجل برهان الدين المرغيناني أنه إن كان الماء متقاطرا جاز، وإن لم يكن لا يجوز والله تعالى أعلم اهـ. فليراجع.." (١)

"محل وجع بل عضو صحيح غير أنه يخاف من كشفه حدوث المرض للبرد ويستلزم بطلان كلية مسألة التيمم لخوف البرد على عضو أو اسوداده ويقتضي أيضا على ظاهر مذهب أبي حنيفة جواز تركه رأسا، وهو خلاف ما يفيده إعطاؤهم حكم المسألة اهـ.

وفي معراج الدراية ولو مضت، وهو يخاف البرد على رجله بالنزع يستوعب بالمسح كالجبائر اهـ فأفاد الاستيعاب وأنه ملحق بالجبائر لا جبيرة حقيقة

وأما كلية مسألة التيمم فمخصوصة بما إذا لم يكن عليه جبيرة أو ما هو ملحق بها، وأما جواز تركه رأسا فالمفتى به عدمه في الجبيرة كما سيأتي فكذا في الملحق بها وفي فتاوى قاضي خان لو تمت المدة، وهو في الصلاة ولا ماء يمضي على الأصح في صلاته إذ لا فائدة في النزع؛ لأنه للغسل ولا ماء خلافا لمن قال من المشايخ تفسد اهـ.

وفي التبيين القول بالفساد أشبه لسراية الحدث إلى الرجل؛ لأن عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من أعضائه لمعة ولم يجد ماء يغسلها به، فإنه يتيمم فكذا هذا اهـ.

وتبعه المحقق في فتح القدير (قوله: وبعدهما غسل رجليه فقط) أي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه فقط وليس عليه إعادة بقية الوضوء إذا كان على وضوء؛ لأن الحدث السابق هو الذي حل بقدمه وقد غسل بعده سائر الأعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه إلا غسلهما ولا معنى لغسل الأعضاء المغسولة ثانيا؛ لأن الفائت الموالاة، وهي ليست بشرط في الوضوء عندنا وسيأتي إن شاء الله تعالى أن الماسح على

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٢/١

الخف إذا أحدث فانصرف ليتوضأ فانقضت مدة مسحه بطلت صلاته على الصحيح
(قوله: وخروج أكثر القدم نزع) ، وهو الصحيح كذا في الهداية، وهو قول أبي يوسف وعنه بخروج نصفه وعن محمد إن كان الباقي قدر محل الفرض أعني ثلاثة أصابع اليد طولا لا ينتقض، وإلا انتقض وعليه أكثر المشايخ كذا في الكافي والمعراج، وهو الصحيح كذا في النصاب وقال أبو حنيفة: إن خرج أكثر العقب يعني إذا أخرجه قاصدا إخراج الرجل بطل المسح حتى لو بدا له إعادتها فأعادها لا يجوز المسح وكذا لو كان أعرج يمشي على صدور قدميه وقد ارتفع عقبه عن موضع عقب الخف إلى الساق لا يمسح أما لو كان الخف واسعا يرتفع العقب برفع الرجل إلى الساق ويعود بوضعها، فإنه يجوز له المسح كذا في فتح القدير وقيده في المحيط بأنه يبقى فيه مقدار ثلاثة أصابع وفي البدائع
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: فأفاد الاستيعاب وأنه ملحق بالجبائر إلخ) جواب عن قول صاحب الفتح مع أنه إنما يتم إلخ وقوله وإما كلية إلخ جواب عن قوله ويستلزم إلخ وقوله: وأما جواز تركه رأسا إلخ جواب عن قوله ويقتضي إلخ قال في النهر ولا يخفى ما في هذه الأجوبة من التكلف. اهـ.
(وأجاب) بعض الفضلاء عن مسألة كلية التيمم بأن مسألة التيمم لخوف البرد مقيدة بالجنب، وأما المحدث الخائف من البرد فلا يجوز له التيمم بالإجماع على الأصح كما تقدم، وأما مسألة خوف البرد المذكورة هنا فهي في المحدث إذ الجنب لا يجوز له المسح على الخفين كما لا يخفى والله تعالى أعلم (قوله: وفي التبيين القول بالفساد أشبه) قال الرملي قال العلامة الحلبي في شرح منية المصلي والذي يظهر أن الصحيح هو القول بالفساد ولا نسلم أن التيمم لا حظ للرجلين فيه بل هو طهارة لجميع الأعضاء، وإن كان محله عضوين كما أن الوضوء طهارة لجميعها، وإن كان محله أربعة أعضاء وكذا لو خاف إن نزعهما ذهاب رجليه من البرد، فإنه يتيمم، ولا يمسح على الخفين على ما حققه الشيخ كمال الدين بن الهمام وقد ذكرناه في الشرح اهـ.
أي ذكره في الشرح الكبير لها وأقول: ظاهر المتون كالكنز والهداية وغيرهما المسح لا التيمم في مسألة خوف ذهاب رجليه وليس الترجيح بالهين في ذلك فتأمل وازدد نقلا في كلامهم يظهر لك الراجح من المرجوح اهـ كلام الرملي.
قال بعض الفضلاء نعم ظاهر المتون المسح لكن يراد بالمسح أن يمسح على جميعه كالجبيرة ولا يتوقت ويدل على ذلك صريح كلامهم في غير كتاب من الكتب المعتبرة قال في المجتبى، فإن مضت، وهو يخاف البرد على رجليه بالنزع يستوعب المسح كالجبائر ويصلي وكذا في الزيلعي والإيضاح والحاوي ومختارات

النوازل اهـ.

قلت وكذا في معراج الدراية وإمداد الفتاح وشرحي العلامة الحصكفي على الملتقى والتنوير فعلم بهذه النقول أن الراجح المسح لا التيمم ونقله في السراج عن المشكل ومنلا خسرو وعن الكافي وعيون المذاهب والقهستاني عن الخلاصة وفي الفتح عن جوامع الفقه والمحيط ولم يذكروا التيمم والله تعالى أعلم (قوله؛ لأن الفائت الموالاة، وهي ليست بشرط في الوضوء) قال بعض محشي صدر الشريعة.

اعلم أنه ينبغي أن يسن غسل الباقي أيضا مراعاة للسنة أعني الولاء ولكن عبارته لا تفيد ذلك كما لا يخفى فتدبر اهـ.

وقد يقال قول المؤلف وليس عليه إعادة بقية الوضوء كما هو عبارة الهداية يشير إلى نفي الوجوب كما صرح به المؤلف ثانيا بقوله فلا يجب عليه إلا غسلهما، وهو صادق بسنية غسل الباقي مراعاة لسنية الموالاة باستحبابه خروجا من خلاف مالك تأمل." (١)

"وقطعة كرباس تلف على الرجل لا يمنع لأنه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي أنه يجوز المسح عليه؛ لأن الخف الغير الصالح للمسح إذا لم يكن فاصلا فلأن لا يكون الكرباس فاصلا أولى اهـ.

وقد وقع في عصرنا بين فقهاء الروم بالروم كلام كثير في هذه المسألة فمنهم من تمسك بما في فتاوى الشاذي وأفتى بمنع المسح على الخف الذي تحته الكرباس ورد على ابن الملك في عزوه للكافي إذ الظاهر أن المراد به كافي النسفي ولم يوجد فيه ومنهم من أفتى بالجواز، وهو الحق لما قدمناه عن غاية البيان؛ ولهذا قال يعقوب باشا: إنه مفهوم من الهداية والكافي ويدل عليه أيضا ما ذكره الشارحون في مسألة نزع الخف في الكلام مع الشافعي في قوله إنه إذا أعادهما يجوز له المسح من غير غسل الرجلين معللا بأنه لم يظهر من محل الفرض شيء فقالوا في الرد عليه أن قوله لم يظهر من محل الفرض شيء يشكل بما لو أخرج الخفين عن رجليه وعلى الرجلين لفافة، فإنه يبطل المسح، وإن لم يظهر من محل الفرض شيء اهـ. فهذا ظاهر في صحة المسح على الخف فوق اللفافة وفي المبتغى بالغين المعجمة ولو أدخل يده تحت الجرموق ومسح على ظهر الخف لم يجز بخلاف ما لو كان الخرق المانع ظاهر الجرموق وقد ظهر الخف فله المسح على الخف أو على الجرموق؛ لأنهما كخف واحد، وإن كان الخرق يسيرا فمسح على بعض الصحيح وعلى بعض الخرق، وهو كله ثلاثة أصابع لم يجزه اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/١٨٧

وفي منية المصلي ولا يجوز المسح على الجرموق المتخرق، وإن كان خفاه غير متخرق اهـ.
وينبغي أن يقال إن كان الخرق في الجرموق مانعا لا يجوز المسح عليه، وإنما يجوز المسح على الخف لا غير لما علم أن المتخرق خرقا مانعا وجوده كعدمه فكانت الوظيفة للخف فلا يجوز المسح على غيره، وقد صرح به في السراج الوهاج.

فقال والشرط الثاني لجواز المسح على الجرموق أن يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كثير لا يجوز المسح عليه ولا يجوز المسح على الجرموق إذا كان من كرباس ونحوه؛ لأنه لا يمكن قطع السفر وتتابع المشي عليهما كما لو لبسهما على الانفراد إلا أن يكون رقيقين يصل البلل إلى ما تحتهما من الخف فحينئذ يجوز ويكون مسحا على الخف كذا في الذخيرة وغيرها، وفي الخلاصة وغيرها، ولو كان الجرموقان واسعين يفضل الجرموق من الخف ثلاثة أصابع فمسح على تلك الفضلة لم يجز إلا إذا مسح على الفضلة بعد أن يقدم رجليه على تلك الفضلة فحينئذ جاز ولو أزال رجليه عن ذلك الموضع أعاد المسح اهـ.
وفي التجنيس بعد أن نقل هذا عن أبي علي الدقاق قال وفيه نظر ولم يذكر وجهه وفي القنية جعل الخف كالجرموق في هذا من أنه إذا فضل من الجرموق أو الخف قدر ثلاثة أصابع لم يجز المسح عليها.

(قوله: والجورب المجلد والمنعل والثخين) أي يجوز المسح على الجورب إذا كان مجلدا أو منعلا أو ثخينا يقال ج.رب مجلد إذا وضع الجلد على أعلاه وأسفله وجورب منعل ومنعل الذي وضع على أسفله جلدة كالنعل للقدم وفي المستصفى أنعل الخف ونعله جعل له نعلا وهكذا في كثير من الكتب فيجوز في المنعل تشديد العين مع فتح النون كما يجوز تسكين النون وتخفيف العين وفي معراج الدراية والمنعل بالتخفيف وسكون النون والظاهر ما قدمناه كما لا يخفى وفي فتاوى قاضي خان ثم على رواية الحسن ينبغي أن يكون النعل إلى الكعبين وفي ظاهر الرواية إذا بلغ النعل إلى
ــــــــوإن كان لأجل أن يتصل جزء من الرجل بالخف فهو ليس بشرط، وإلا لما جاز المسح على الجرموق ونحوه مع حيلولة الخف، فإنه أشد منعا للاتصال بالرجل وبهذا ظهر فساد قول من أيده من الجهال بأن جواز مسح الخف على خلاف القياس فلا يقاس عليه ما لم يرد به نص، فإن هذا كما ترى بطريق الدلالة الراجحة لا بطريق القياس، وإلا لما جاز المسح على المكعب واللبود التركية ونحوها؛ لأنها غير منصوص عليها ثم يقال بل قطع ذلك المخيط قصد إحرام؛ لأنه إضاعة المال من غير فائدة، وهي

منهي عليها اهـ كلام الحلبي – رحمه الله تعالى –
(قوله: ويدل عليه أيضا ما ذكره الشارحون إلخ) قد يقال إن ما ذكره الشارحون لا **يرد على** الشاذي؛ لأن مراده بالمانع ما يلبس وذلك بأن يكون مخيطا كما في الدرر وكلام الشارحين في اللفافة ولم يقل بمنعها بدليل قوله وقطعة كرباس إلخ إذ أن يقال إن لفظ اللفافة يشمل المخيط أيضا تأمل (قوله: وينبغي أن يقال إلخ) مخالف لما ذكره عن المبتغى إلا أن يكون ذلك بحثا على عبارة المبتغى لا على عبارة المنية ثم رأيت في شرحها لابن أمير حاج ذلك البحث على ما في المبتغى.

(قوله: قال وفيه نظر ولم يذكر وجهه) ذكره بعض الفضلاء بقوله إنهم اعتبروا خروج أكثر القدم من موضع مسح عليه وهاهنا، وإن خرجت من موضع مسح عليه لم تخرج من موضع يمكن المسح عليه.

[المسح على الجورب]
(قوله: وفي المستصفى في نعل الخف إلخ) قال في النهر لا شاهد فيه؛ لأن نعله ليس مشددا بل مخففا والمراد أن اسم المفعول جاء من المزيد والمجرد اهـ.
أقول: صرح في القاموس بمجيئه من باب التفعيل فعلم أن المراد المشدد لا المخفف بدليل أنه." (١)
"وإذا انقطع دمها فكذا، مع أنه قد يكون انقطاع بجفاف من وقت إلى وقت ثم ترى القصة، فإن كانت الغاية القصة لم تجب تلك الصلاة، وإن كان الانقطاع على سائر الألوان وجبت وأنا متردد فيما هو الحكم عندهم بالنظر إلى دليلهم وعباراتهم في إعطاء الأحكام. والله أعلم.
ورأيت في مروي عبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن ريطة مولاة عمرة عن عمرة أنها كانت تقول للنساء إذا أدخلت إحداكن الكرسف فخرجت متغيرة فلا تصلي حتى لا ترى شيئا وهذا يقتضي أن الغاية الانقطاع. اهـ.
، وقد يقال هذا التردد لا يتم إلا إذا فسرت القصة بأنها بياض ممتد كالخيط، والظاهر من كلامهم ضعف هذا التفسير فقد قال في المغرب قال أبو عبيدة معناه أن تخرج القطنة أو الخرقة التي تحتشي بها المرأة كأنها قصة لا تخالطها صفرة ولا تربية، ويقال: إن القصة شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم كله ويجوز أن يراد انتفاء اللون وأن لا يبقى منه أثر ألبتة فضرب رؤية القصة مثلا لذلك؛ لأن رائي القصة غير

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/١٩١

رائي شيء من سائر ألوان الحائض. اهـ.

فقد علمت أن القصة مجاز عن الانقطاع وأن تفسيرها بأنها شيء كالخيط ذكره بصيغة يقال الدالة على التمريض ويدل على أن المراد بها الانقطاع آخر الحديث وهو قوله تريد بذلك الطهر من الحيض، فثبت بهذا أن دليلهم موافق لعباراتهم كما لا يخفى وفي شرح الوقاية ثم وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل. اهـ.

وفي غيره أنه سنة للثيب حالة الحيض مستحبة حالة الطهر ولو صلتا بغير كرسف جاز.

(قوله: يمنع صلاة وصوما) شروع في بيان أحكامه فذكر بعضها ولا بأس ببيانها، فنقول: إن الحيض يتعلق به أحكام: أحدها يمنع صحة الطهارة، وأما أغسال الحج فإنها تأتي بها؛ لأن المقصود منها التنظيف لا الطهارة، وأما تحريم الطهارة عليها فمنقول في شرح المهذب للنووي، وأما أئمتنا فقالوا: إنه يستحب لها أن تتوضأ لوقت كل صلاة وتقعد على مصلاها تسبح وتهلل وتكبر وفي رواية يكتب لها ثواب أحسن صلاة كانت تصلي وصحح في الظهيرية أنها تجلس مقدار أداء فرض الصلاة كي لا تنسى العادة.

الثاني: يمنع وجوب الصلاة وهو ظاهر ما في الكتاب وظاهر ما في القدوري أيضا فإنه قال: والحيض يسقط. فأفاد ظاهرا عدم تعلق أصل الوجوب بها وهذا لأن تعلقه يستتبع فائدته، وهي إما الأداء أو القضاء والأول منتف لقيام الحدث مع العجز عن رفعه والثاني كذلك فضلا منه تعالى دفعا للحرج اللازم بإلزام القضاء لتضاعف الواجبات خصوصا فيمن عادتها أكثره فانتفى الوجوب لانتفاء فائدته لا لعدم أهليتها للخطاب، ولذا تعلق بها خطاب الصوم لعدم الحرج إذ غاية ما تقضي في السنة خمسة عشر يوما إذا كان حيضها عشرة، وبهذا اندفع ما في النهاية ومعراج الدراية وغيرهما من أن قوله يسقط يقتضي سابقة الوجوب عليها ويقولون

ـــــــQـــــ [ما يمنعه الحيض]

(قوله: وبهذا اندفع ما في النهاية ومعراج الدراية إلخ) قال العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي في شرح الدرر والغرر فيه بحث؛ لأن قوله يفيد ظاهر إلخ ممنوع؛ لأن السقوط مقتضاه سبق تكليف به ولو قال المراد بالتكليف السابق الذي سقط هو ما كان قبل وجود العذر لكان وجهه ظاهرا وعليه يتساوى المنع مع السقوط فليتأمل، وأما حكاية النووي الإجماع فلا ترد على أبي زيد فإنه سابق على النووي فإنه توفي سنة ٤٣٥ والنووي مولده في المحرم سنة ٦٣١ بل اختياره والخلاف المتقدم وارد على الإجماع إن لم يرد به

المذهبي. اهـ.

كذا نقله بعض الفضلاء وقال بعده قلت الذي حكاه النووي إجماع الأمة فلا يصح حمله على المذهبي، قال في شرح المهذب أجمعت الأمة على أن الحيض يحرم عليها الصلاة فرضها ونفلها وأجمعوا على أنه يسقط عنها فرض الصلاة فلا تقضي إذا طهرت. اهـ.

أقول: ثم قـوله ولو قال المراد بالتكليف السابق إلخ قد يقال: إنه غير ظاهر بل الظاهر ما قاله المؤلف؛ لأنه لو قال ذلك لما شمل المبتدأة بالحيض إذ لا وجوب عليها قبله اللهم إلا أن يجاب بأنه بناء على الغالب ولعله لما قلنا أشار بقوله فليتأمل هذا، وقد دفع في النهر المنافاة من أصلها فقال وكون عبارة القدوري ظاهرة فيما قال تبع فيه صاحب الفتح ولقائل منعه إذ سقوط الشيء فرع وجوده، وحكاية الإجماع لا تنافي ما قاله الدبوسي في أصوله إذ السقوط قدر متفق عليه لكن هل بعد تعلق الوجوب أم لا فظاهر أن الخلاف لفظي إلا أنه ينبغي أن لا يختلف في سقوط الوجوب فيما لو طرأ عليها بعد دخول الوقت. اهـ.

وفي السراج الوهاج وهذه المسألة اختلف فيها الأصوليون وهي أن الأحكام هل هي ثابتة على الصبي والمجنون والحائض أم لا؟ اختار أبو زيد الدبوسي أنها ثابتة والسقوط بعذر الحرج قال: لأن الآدمي أهل لإيجاب الحقوق عليه وكلام الشيخ يعني القدوري بناء على هذا، وقال البزدوي كنا على هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب. اهـ.

وظاهر كلام النهر إبقاء كلام القدوري على ما يتبادر منه كما حمله عليه في السراج وغيره وأنه مع هذا لا ينافي الإجماع الذي نقله النووي؛ لأن السقوط متفق عليه، لكن لا يخفى أنه قال: إن سقوط الشيء فرع وجوده فلا بد من تأويله السقوط في عبارة النووي بالانتفاء كما." (١)

"وجود الدم في العشرة ورواية ابن المبارك لا تفيد إلا اشتراط وجود ثلاثة أيام دما ولو في طرف واحد. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إن نقص الطهر عن ثلاثة لم يفصل، وإن كان ثلاثة فصل كيفما كان ثم ينظر إن أمكن أن يجعل أحدهما بانفراده حيضا يجعل ذلك حيضا كما قاله محمد، وإنما خالفه في أصل واحد وهو أنه لم يعتبر غلبة الدم ولا مساواته بالطهر وفي فتح القدير فرع على هذه الأصول رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند أبي يوسف العشرة الأولى حيض إن كانت عادتها أو مبتدأة؛ لأن الحيض يختم بالطهر، وإن كانت معتادة فعادتها فقط لمجاوزة الدم العشرة وعلى قول محمد الأربعة الأخيرة فقط؛ لأنه تعذر جعل العشرة حيضا لاختتامها بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٠٣/١

حيضا؛ لأن الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الأول والطهر الأول فبقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر أقل من ثلاثة فجعلنا الأربعة حيضا. وعند زفر الثمانية حيض لاشتراطه كون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم عنده بالطهر، وقد وجد أربعة دما وكذلك هو أيضا رواية محمد عن أبي حنيفة لخروج الدم الثاني عن العشرة.

(فرع آخر)

عادتها عشرة فرأت ثلاثة وطهرت ستة عند أبي يوسف لا يجوز قربانها وعند محمد يجوز؛ لأن المتوهم بعده من الحيض يوم والستة أغلب من الأربعة فيجعل الدم الأول فقط حيضا بخلاف قول أبي يوسف ولو كانت طهرت خمسة وعادتها تسعة اختلفوا على قول محمد قيل لا يباح قربانها لاحتمال الدم في يومين آخرين وقيل يباح وهو الأولى؛ لأن اليوم الزائد موهوم؛ لأنه خارج العادة وفي نظم ابن وهبان إفادة أن المجيز للقربان يكرهه. اهـ.

ما في فتح القدير وعبارة النظم هذه

ولو طهرت بعد الثلاث وطهرت ... وعادتها لم تمض فالوطء يذكر

كراهته بعض وينفيه بعضهم ... وبالصوم تأتي والصلاة وتذكر

ولا يخفى بعد هذه الإفادة من النظم؛ لأن ما فيه ليس هذه الصورة بل الاغتسال عقب الطهر من غير بيان أن الطهر غالب على الحيض أو لا وهي المسألة التي قدمناها وهي أن الدم إذا انقطع لأقل من العادة هل وطؤها حرام أو مكروه وليس فيه خلاف الإمامين ولم ينقل فيها الجواز أصلا ونقل الكراهة لا يفيده؛ لأن الجواز بمعنى الحل لا يجامع كراهة التحريم بخلافه بمعنى الصحة.

(قوله وأقل الطهر خمسة عشر يوما) بإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - ولأنه مدة اللزوم فصار كمدة الإقامة (قوله ولا حد لأكثره إلا عند نصب العادة في زمن الاستمرار) ؛ لأنه قد يمتد إلى سنة وإلى سنتين، وقد لا تحيض أصلا فلا يمكن تقدير أكثره إلا عند الضرورة، وشمل كلامه ثلاث مسائل: الأولى إذا بلغت مستحاضة فستأتي أنه يقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر والثانية إذا بلغت برؤية عشرة مثلا دما وسنة

______

وقوله في العشرة صوابه في طرفي العشرة ولعله سقط من قلم الناسخ، وأما ما في النهر من قوله وروى ابن المبارك عنه اعتبار كون الدم في العشرة ثلاثة فقط وبه أخذ زفر وجعلها في التوشيح رواية عنه فلا يخفى ما فيه من الخلل ومنشؤه نفي المخالفة فليتأمل. اهـ.

(قوله: وقد وجد أربعة دما) كذا هو في الفتح والظاهر أن يقول ثلاثة. (قوله: وطهرت بالتشديد) أي اغتسلت وكراهته مفعول يذكر في آخر البيت الأول وهو تضمين عدوه من عيوب الشعر والضمير للوطء وضمير ينفيه له أيضا وتأتي وتذكر لمن طهرت قال الشرنبلالي في شرحه تبعا لابن الشحنة اشتمل البيتان على مسألتين الأولى صورتها لو طهرت الحائض بعد ثلاثة أيام وعادتها تزيد على ذلك واغتسلت يكره لزوجها أو سيدها وطؤها كما في المحيط حتى تمضي عادتها احتياطا وبعضهم قال لا يكره لزوجها وطؤها، والثانية أطبقوا على أنها تصوم وتصلي وتأتي بجميع ما يمتنع فعله على الحائض من العبادات أخذا بالاحتياط فيها لاحتمال عدم العود اهـ.

[أقل الطهر من الحيض]

(قوله ولأنه من اللزوم) كذا في الزيلعي والدرر واختلف في تفسيره قال بعضهم أي لزوم العبادة وقال بعضهم بيانه أن مدة الإقامة من حيث هي لازمة والسفر قد يحدث أحيانا وكذا الطهر بالنسبة إلى الحيض وحاصله يرجع إلى كون تلك المدة معتبرة في الشرع توقيتا لما لزم ونظير هذا ما يجيء في باب الاستسقاء وباب عجز المكاتب أن ثلاثة أيام ضربت لإيلاء الأعذار كإمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء ومن فسر هذا اللزوم بلزوم العبادة فقد خبط خبط عشواء. اهـ.

ومراده به الرد على الأول وحاصل كلامه يرجع إلى اللزوم العادي، وقال بعض الفضلاء الظاهر أن المراد به الشرعي وأنه مراد القائل الأول ووجهه ما في المبسوط مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث إنها تفيد ما كان سقط من الصوم والصلاة، وقد ثبت بالأخبار أن أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما فكذلك أقل مدة الطهر وبهذا قدرنا أقل مدة السفر، فإن كل واحد منهما يؤثر في الصوم والصلاة. اهـ.

(قوله: والثانية إذا بلغت إلخ) أي فإنه يقدر." (١)

"عند انفصاله ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس بخلاف الماء الرابع فإنه لم يخالطه ما هو محكوم شرعا بنجاسته في المحل فيكون طاهرا

وأما عند الشافعي فإنما سقط هذا القياس في الماء الوارد على النجاسة، أما في الماء الذي وردت عليه النجاسة فلا يطهر عنده وعلى هذا فالأولى في غسل الثوب النجس وضعه في الإجانة من غير ماء، ثم صب الماء عليه لا وضع الماء أولا، ثم وضع الثوب فيه خروجا من الخلاف ولما سقط ذلك القياس عندنا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢١٨/١

مطلقا لم يفرق محمد بين تطهير الثوب النجس في الإجانة والعضو النجس بأن يغسل كلا منهما في ثلاث إجانات طاهرات أو ثلاثا في إجانة بمياه طاهرة ليخرج من الثالث طاهرا، وقال أبو يوسف بذلك في الثوب خاصة، أما العضو المتنجس إذا غمس في إجانات طاهرات نجس الجميع ولا يطهر بحال بل بأن يغسل في ماء جار أو يصب عليه؛ لأن القياس يأبى حصول الطهارة لهما بالغسل في الأواني فسقط في الثياب للضرورة وبقي في العضو لعدمها وهذا يقتضي أنه لو كان المتنجس من الثوب موضعا صغيرا فلم يصب الماء عليه، وإنما غسله في الإناء فإنه لا يطهر عند أبي يوسف لعدم الضرورة لتيسر الصب.

وعلى هذا جنب اغتسل في آبار ولم يكن استنجى تنجس كلها، وإن كثرت، وإن كان استنجى صارت فاسدة ولم يطهر عند أبي يوسف وقال محمد إن لم يكن استنجى يخرج من الثالثة طاهرا وكلها نجسة، وإن كان استنجى يخرج من الأولى طاهرا وسائرها مستعملة، كذا في المصفى وينبغي تقييد الاستعمال بما إذا قصد القربة عنده، كذا في فتح القدير وقد قدمنا في بحث الماء المستعمل أنه لا يحتاج إلى قصد القربة عند محمد على الصحيح وقدمنا أن ماء البئر لا يصير مستعملا على الصحيح؛ لأن الملاقي للعضو المنفصل عنه وهو قليل بالنسبة إلى ماء البئر فلا يصير ماؤها مستعملا كما أوضحناه في الخير الباقي في جواز الوضوء في الفساقي وتكلمنا عليه في شرحنا هذا فراجعه.

(قوله: لا الدهن) أي لا يجوز التطهير بالدهن؛ لأنه ليس بمزيل وما روي عن أبي يوسف من أنه لو غسل الدم من الثوب بدهن حتى ذهب أثره جاز فخلاف الظاهر عنه بل الظاهر عن أبي حنيفة وصاحبيه خلافه، كذا في شرح منية المصلي وكذا ما روي في المحيط من كون اللبن مزيلا في رواية فضعيف وعلى ضعفه فهو محمول على ما إذا لم يكن فيه دسومة وفي المجتبى والماء المقيد ما استخرج بعلاج كماء الصابون والحرض والزعفران والأشجار والأثمار والباقلا فهو طاهر غير طهور يزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن جميعا كذا قال الكرخي والطحاوي وفي العيون لا يزيل عن البدن في قولهم جميعا والصحيح ما ذكراه اهـ.
(قوله: والخف بالدلك بنجس ذي جرم وإلا يغسل) بالرفع عطفا على البدن أي يطهر الخف بالدلك إذا أصابته نجاسة لها جرم، وإن لم يكن لها جرم فلا بد من غسله لحديث أبي داود «إذا جاء أحدكم المسجد فلينظر، فإن رأى في نعله أذى أو قذرا فليمسحه وليصل فيهما» وفي حديث ابن خزيمة «فطهورهما التراب» وخالف فيه محمد والحديث حجة عليه، ولهذا روي رجوعه كما في النهاية قيد بالخف؛ لأن الثوب والبدن لا يطهران بالدلك إلا في المني؛ لأن الثوب لتخلخله يتداخله كثير من أجزاء النجاسة فلا يخرجها إلا الغسل والبدن للينه ورطوبته وما به من العرق لا يجف، فعلى هذا فما روي عن محمد في المسافر إذا أصاب يده

نجاسة يمسحها بالتراب فمحمول على أن المسح لتقليل النجاسة لا للتطهير وإلا فمحمد لا يجوز الإزالة بغير الماء وهما لا يقولان بالدلك إلا في الخف والنعل، كذا في فتح القدير وظاهر ما في النهاية أن المسح للتطهير فيحمل على أن عن محمد روايتين ولم يقيده بالجفاف للإشارة إلى أن قول أبي يوسف هنا هو الأصح فإن عنده لا تفصيل بين الرطب واليابس وهما قيداه بالجفاف وعلى قوله أكثر المشايخ وفي النهاية و العناية والخانية

ـــــــــــ ق (قوله: أو ثلاثا في إجانة بمياه طاهرة) لم يذكر حكم الإجانة هل يجب غسلها أم لا وفي القنية برمز شهاب الأئمة الإمامي غسل الثوب النجس في الطست فإنه يغسل الطست ثلاثا في كل مرة بعد عصر الثوب وفيها برمز صلاة البقالي يغسل الطست في الأولى ثلاثا وفي الثانية مرتين وفي الثالثة مرة وفيها برمز مجد الترجماني قال عبد الرحيم الختني ظاهر ما أشار إليه في الجامع أنه لا يحتاج إلى غسل الإجانة كالرشاء والدلو في نزح البئر. اهـ.

وذكر فيها حكم غسل ثوبين في إجانة حيث رمز لنجم الأئمة الحكيمي خرق كثيرة جمعت وغسلت وعصرت كل مرة طهرت وكذا لو كانت في خريطة فغسلت وعصرت وعن العلاء التاجري لا تطهر قال وهو منصوص، قال شيخ الإسلام علاء الدين الحناطي عن أبي إسحاق الحافظ أنه لا تطهر وذلك في الثوبين في الإجانة، فأما في الغسل بصب الماء عليه تطهر بلا خلاف ولو خيطت الخرق بعضها ببعض وغسلت تطهر كلها، ثم رمز بالرمز الأول غسلت ثوبين نجسين ثلاث مرات وعصرتهما جملة في كل مرة يطهران إلا إذا غسلتهما في الإجانة فلا إلا إذا كانا صغيرين يغسلان كذلك عادة، ثم رمز برمز محتمل." (١)

"والخلاصة وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو المختار لعموم البلوى ولإطلاق الحديث وفي الكافي والفتوى أنه يطهر لو مسحه بالأرض بحيث لم يبق أثر النجاسة اهـ

فعلم به أن المسح بالأرض لا يطهر إلا بشرط ذهاب أثر النجاسة وإلا لا يطهر وأطلق الجرم فشمل ما إذا كان الجرم منها أو من غيرها بأن ابتل الخف بخمر فمشي به على رمل أو رماد فاستجمد فمسحه بالأرض حتى تناثر طهر وهو الصحيح، كذا في التبيين، ثم الفاصل بينهما أن كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف فليس بجرم واشتراط الجرم قول الكل؛ لأنه لو أصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله؛ لأن الأجزاء تتشرب فيه فاتفق الكل على أن المطلق مقيد فقيده أبو يوسف بغير الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٣٤/١

وإنما قيده أبو يوسف به؛ لأنه مفاد بقوله طهور أي مزيل ونحن نعلم أن الخف إذا تشرب البول لا يزيله المسح فإطلاقه مصروف إلى ما يقبل الإزالة بالمسح، كذا في النهاية والعناية وتعقبه في فتح القدير بأنه لا يخفى ما فيه إذ معنى طهور مطهر، واعتبر ذلك شرعا بالمسح المصرح به في الحديث الآخر الذي ذكرناه مقتصرا عليه وكما لا يزيل ما تشرب به من الرقيق كذلك لا يزيل ما تشرب من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار للفتوى باعتراف هذا المجيب.

والحاصل فيه بعد إزالة الجرم كالحاصل قبل الدلك في الرقيق فإنه لا يشرب إلا ما في استعداده قبوله، وقد يصيبه من الكثيفة الرطبة مقدار كثير يشرب من رطوبته مقدار ما يشربه من بعض الرقيق. اهـ.

وقد يفرق بأن التشرب، وإن كان موجودا فيهما لكن عفي عنه في التشرب من الكثيف حال الرطوبة للضرورة والبلوى ولأنا نعلم أن الحديث يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة إذ ما بين المسجد والمنزل ليس مسافة يجف في مدة قطعها ما أصاب الخف رطبا ولم يعف عن التشرب في الرقيق لعدم الضرورة والبلوى إذ قد جوزوا كون الجرم من غيرها بأن يمشي به على رمل أو تراب فيصير لها جرم فتطهر بالدلك فحيث أمكنه ذلك لا ضرورة في التطهير بدونه. والله سبحانه أعلم.

وذكر المصنف الدلك بالأرض تبعا لرواية الأصل وهو المسح فإنه ذكر في الأصل إذا مسحهما بالتراب يطهر وفي الجامع الصغير أنه إن حكه أو حته بعدما يبس طهر قال في النهاية قال مشايخنا لولا المذكور في الجامع الصغير. لكنا نقول: إنه إذا لم يمسحهما بالتراب لا يطهر؛ لأن المسح بالتراب له أثر في باب الطهارة فإن محمدا قال في المسافر إذا أصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب، فأما الحك فلا أثر له في باب الطهارة فالمذكور في الجامع الصغير بين أن له أثرا أيضا. اهـ.

وقد قدمنا مسألة مسح المسافر يده المتنجسة. واعلم أنا قد قدمنا أن الطهارة بالمسح خاصة بالخف والنعل وأن المسح لا يجوز في غيرهما كما قالوا وينبغي أن يستثنى منه ما في الفتاوى الظهيرية وغيرها إذا مسح الرجل محجمه بثلاث خرقات رطبات نظاف أجزأه عن الغسل هكذا ذكره الفقيه أبو الليث ونقله في فتح القدير وأقره عليه، ثم قال وقياسه ما حول محل الفصد إذا تلطخ ويخاف من الإسالة السريان إلى الثقب اهـ.

وهو يقتضي تقييد مسألة المحاجم بما إذا خاف من الإسالة ضررا كما لا يخفى والمنقول مطلق. وفي الفتاوى الظهيرية خف بطانة ساقه من الكرباس فدخل في خروقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد، ثم ملأ الماء وأراقه طهر للضرورة يعني من غير توقف على عصر الكرباس كما صرح به البزازي في فتاويه، ثم

قال في الظهيرية أيضا الخف يطهر بالغسل ثلاثا إذا جففه في كل مرة بخرقة وعن القاضي الإمام صدر الإسلام أبي اليسر أنه لا يحتاج إلى التجفيف وفي السراج الوهاج الخف إذا دهن بدهن نجس، ثم غسل بعد ذلك فإنه يطهر.

(قوله: وبمني يابس بالفرك وإلا يغسل) معطوف على قوله بالماء يعني يطهر البدن والثوب والخف إذا أصابه مني بفركه إن

ــــــــهلا يطهران في الطست مطلقا، ثم رمز برمز كمال البياخي يطهران مطلقا.

[التطهير بالدهن]

(قوله وأطلق الجرم إلخ) قال في النهر أنت خبير بأن قوله ذي جرم وقع صفة نجس فاقتضى قوله وإلا يغسل أنه إذا لم يكن كذلك كالبول ونحوه غسل ومن تأمل كلام الشارح لم يتردد في ذلك. اهـ.

وهو كما قال فإن الشارح بعد حل المتن قال وقيل إذا مشى على الرمل أو التراب فالتصق بالخف أو جعل عليه ترابا أو رمادا أو رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح إلخ (قوله على أن المطلق) وهو الأذى والقذر في الحديث السابق. (قوله: وإنما قيده أبو يوسف به) أي بغير الرقيق يعني بذي الجرم قال في المعراج والرقيق كالخمر والبول. اهـ.

والحاصل أنهم اتفقوا على التقييد بالجرم وانفرد أبو حنيفة ومحمد بزيادة الجفاف (قوله وتعقبه إلخ) هذا **وارد على** القولين. (قوله: بثلاث خرقات) لم يقيده في القنية بالثلاث فقال رامز النجم الأئمة الحكيمي مسح الحجام موضع الحجامة مرة واحدة وصلى المحجوم أياما لا يجب عليه إعادة ما صلى إن أزال الدم بالمرة الواحدة اهـ.

(قوله معطوف على قوله بالماء) ليس بظاهر." (١)

"يغلى ثلاث مرات كل مرة بماء طاهر ويجفف في كل مرة وتجفيفه بالتبريد، الخبز الذي عجن بالخمر لا يطهر بالغسل ولو صب فيه الخل وذهب أثرها يطهر الدهن النجس يطهر بالغسل ثلاثا وحيلته أن يصب الماء عليه فيعلو الدهن هكذا يفعل ثلاث مرات امرأة تطبخ مرقة فجاء زوجها سكران وصب

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٣٥/١

الخمر فيها فصبت المرأة فيها خلا إن صارت المرقة كالخل في الحموضة.
طهرت، دجاجة شويت وخرج من بطنها شيء من الحبوب يتنجس موضع الحبوب وتطهيره أن يطبخ ويبرد في كل مرة ثلاث مرات بالماء الطاهر وكذلك البعر إذا وجد في حمل مشوي. اهـ.
ما في الظهيرية وفي فتح القدير ولو ألقيت دجاجة حال الغليان في الماء قبل أن يشق بطنها لتنتف أو كرش قبل الغسل لا يطهر أبدا لكن على قول أبي يوسف يجب أن يطهر على قانون ما تقدم في اللحم قلت: – وهو سبحانه أعلم – هو معلل بتشربهما النجاسة المتخللة بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر أن اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء إلى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم وكل من الأمرين غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل الماء إلى حد الغليان ولا يترك فيه إلا مقدار ما تصل الحرارة إلى سطح الجلد فتنحل مسام السطح من الصوف بل ذلك الترك يمنع من وجوده انقلاع الشعر فالأولى في السميط أن يطهر بالغسل ثلاثا لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فإنهم لا يحترسون فيه من المنجس، وقد قال شرف الأئمة بهذا في الدجاجة والكرش والسميط مثلهما. اهـ.
واعلم أن صاحب المحيط فصل فيما لا ينعصر بين ما لا يتشرب فيه النجس وما يتشرب فالأول يطهر بالغسل ثلاثا من غير تجفيف والثاني يحتاج إلى التجفيف، وبهذا علم أن المتن ليس على عمومه كما لا يخفى وفيه أيضا والمياه الثلاث نجسة متفاوتة فالأول إذا أصاب شيئا يطهر بالثلاث والثاني بالمثنى والثالث بالواحد ويكون حكمه في الثوب الثاني مثل حكمه في الأول وإذا استنجى بالماء ثلاثا كان نجسا، وإن استعمل الماء بعد الإنقاء صار مستعملا.

(قوله وسن الاستنجاء بنحو حجر منق) ذكره هنا ولم يذكره في سنن الوضوء؛ لأن الاستنجاء إزالة النجاسة العينية وهو إزالة ما على السبيل من النجاسة وفي المغرب الاستنجاء مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن أو غسله ويجوز أن تكون السين للطلب أي طلب النجو ليزيله، وقد علم من تعريفه أن الاستنجاء لا يسن إلا من حدث خارج من أحد السبيلين غير الريح؛ لأن بخروج الريح لا يكون على السبيل شيء فلا يسن منه بل هو بدعة كما في المجتبى ولا من النوم والفصد إليه أشار في شرح الوقاية لكن يرد عليه الحصى الخارج من أحد السبيلين فإنه يدخل تحت ضابطه والحال أنه لا يسن الاستنجاء له صرح به في السراج الوهاج وأفاد أن الاستنجاء لا يكون إلا سنة وصرح في النهاية بأنه سنة مؤكدة فلا يكون فرضا وعلى هذا فما ذكر في السراج الوهاج من أن الاستنجاء خمسة أنواع أربعة فريضة وواحد سنة فالأول من الحيض والنفاس

والجنابة وإذا تجاوزت النجاسة مخرجها وواحد سنة وهو ما إذا كانت النجاسة مقدار المخرج فتسامح فإن الثلاثة الأول من باب إزالة الحدث إن لم يكن شيء على المخرج، وإن كان شيء فهو من باب إزالة النجاسة الحقيقية من البدن غير السبيلين فلا يكون من باب الاستنجاء، وإن كان على أحد السبيلين شيء فهي سنة لا فرض

وأما الرابع فهو من باب إزالة النجاسة عن البدن، وقد علمت أنه ليس من باب الاستنجاء فلم يبق إلا القسم المسنون وأشار بقوله منق إلى أن المقصود هو الإنقاء وإلى أنه لا حاجة إلى التقييد بكيفية من المذكورة في الكتب نحو إقباله بالحجر في الشتاء وإدباره به في الصيف لاسترخاء الخصيتين فيه لا في الشتاء وفي المجتبى المقصود الإنقاء فيختار ما هو الأبلغ والأسلم ءن زيادة التلويث

ـــــــQ (قوله: فالأول إذا أصاب شيئا يطهر بالغسل إلخ) قال الرملي الظاهر أن توجيهه أن الأول يخرج بغالب النجاسة فلا يغلب الظن بخروجها إلا بالثلاث وفي الثاني يغلب بالمثنى وفي الثالث بالواحد تأمل. اهـ.

وهكذا لا تطهر الإجانة الأولى إلا بالغسل ثلاثا والإجانة الثانية بمرتين والإجانة الثالثة بمرة، كذا في القنية برمز صلاة البقالي معبرا بالطست مكان الإجانة لكن فيها أيضا برمز شهاب الأئمة الإمامي غسل الثوب النجس في الطست فإنه يغسل الطست ثلاثا في كل مرة بعد عصر الثوب وفيها أيضا قال عبد الرحيم الختني ظاهر ما أشار إليه في الجامع أنه لا يحتاج إلى غسل الإجانة كالرشا والدلو في نزح البئر اهـ.

[الاستنجاء بحجر منق]

(قوله: لكن يرد عليه الحصى إلخ) لا يخفى عليك دفعه إذ قول السراج لا يسن الاستنجاء له لكونه لا يخرج معها شيء يزال فلم يدخل تحت ضابطه، ولو كان معها شيء فالاستنجاء للنجاسة لا لها فلا ورود على كل ولذا قال في النهر وقع في البحر هنا وهم فاجتنبه اهـ. نعم يرد على تعريف المغرب.

. (قوله: وإن كان شيء إلخ) أي وإن كان شيء على المخرج وقوله فهو من باب إزالة النجاسة الحقيقية معنى ولهذا فلو قال وإن كان شيء فهي." (١)

"النوم قبلها والحديث بعدها» وقيد الطحاوي كراهة النوم قبلها بمن خشي عليه فوت وقتها أو فوت الجماعة فيها وإلا فلا وقيد الشارح كراهة الحديث بعدها بغير الحاجة، أما لها فلا وكذا قراءة القرآن والذكر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥٢/١

وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف وفي الظهيرية ويكره الكلام بعد انفجار الصبح وإذا صلى الفجر جاز له الكلام، وفي القنية تأخير العشاء إلى ما زاد على نصف الليل والعصر إلى وقت اصفرار الشمس والمغرب إلى اشتباك النجوم يكره كراهة تحريم. (قوله: والوتر إلى آخر الليل لمن يثق بالانتباه) أي وندب تأخيره لرواية الصحيحين «اجعلوا آخر صلاتكم وترا» والأمر للندب لرواية الترمذي «من خشي منكم أن لا يستيقظ من آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع منكم أن يوتر في آخر الليل فليوتر من آخر الليل فإن قراءة القرآن في آخر الليل محضورة» وهي أفضل وهو دليل مفهوم قوله لمن يثق به وإذا أوتر قبل النوم، ثم استيقظ وصلى ما كتب له لا كراهة فيه ولا يعيد الوتر ولزمه ترك الأفضل المفاد بحديث الصحيحين. (قوله: وتعجيل ظهر الشتاء) أي وندب تعجيل ظهر الشتاء لما روينا في ظهر الصيف وفي الخلاصة من أخر الإيمان إن كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والصيف فهو على حسابهم وإن لم يكن فالشتاء ما اشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام ومن مشايخنا من قال الشتاء ما يحتاج الناس فيه إلى شيئين إلى الوقود ولبس الحشو والصيف ما يستغنى فيه عنهما والربيع والخريف ما يستغنى عن أحدهما. اهـ.

ولم أر من تكلم على حكم صلاة الظهر في الربيع والخريف والذي يظهر أن الربيع ملحق بالشتاء في هذا الحكم والخريف ملحق بالصيف فيه. (قوله: والمغرب) أي وندب تعجيلها لحديث الصحيحين «كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب» ويكره تأخيرها إلى اشتباك النجوم لرواية أحمد «لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى تشتبك النجوم» ذكره الشارح وفيه بحث إذ مقتضاه الندب لا الكراهة لجواز الإباحة وفي المبتغى بالمعجمة ويكره تأخير المغرب في رواية وفي أخرى لا ما لم يغب الشفق الأصح هو الأول إلا من عذر كالسفر ونحوه أو يكون قليلا وفي الكراهة بتطويل القراءة خلاف. اهـ. وفي الأسرار تعجيل الصلاة أداؤها في النصف الأول من وقتها وفي فتح القدير تعجيلها هو أن لا يفصل بين الأذان والإقامة إلا بجلسة خفيفة أو سكتة على الخلاف الذي سيأتي وتأخيرها لصلاة ركعتين مكروهة وما روى الأصحاب عن ابن عمر أنه أخرها حتى بدا نجم فأعتق رقبة يقتضي أن ذلك القليل الذي لا يتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور النجم، وفي المنية لا يكره للسفر وللمائدة أو كان يوم غيم وذكر الإسبيجابي إذا جيء بجنازة بعد الغروب بدءوا بالمغرب، ثم بها، ثم بسنة المغرب. اهـ. وقد تقدم أن كراهة تأخيرها تحريمية.

(قوله: وما فيها عين يوم غين) أي وندب تعجيل كل صلاة في أولها عين يوم الغيم وهي العصر والعشاء؛ لأن في تأخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على احتمال المطر والطين الغين لغة في الغيم وهو السحاب، كذا في الصحاح وليس فيه وهم الوقوع قبل الوقت؛ لأن الظهر قد أخر في هذا اليوم وكذا المغرب وبهذا اندفع ما رجح به في غاية البيان رواية الحسن أن التأخير أفضل في سائر الصلوات يوم الغيم بأنه أقرب إلى الاحتياط لجواز الأداء بعد الوقت لا قبله. (قوله: ويؤخر غيره فيه) أي ويؤخر غير ما في أوله عين يوم غين وهي

ـــــــ و (قوله: ولم أر من تكلم على حكم صلاة الظهر إلخ) قال الشرنبلالي في شرحه الكبير لنور الإيضاح نقلا عن مجمع الروايات وكذلك في الربيع والخريف يعجل بها إذا زالت الشمس. اهـ. وبه يعلم الجواب عن قول صاحب البحر ولم أر إلخ. اهـ.

(قوله: وفيه بحث) أقول: لا يخفى ما فيه من البحث على المتأمل. (قوله: يقتضي أن ذلك القليل إلخ) قال في النهر وفي الأذان من الفتح قولهم بكراهة الركعتين قبل المغرب يشير إلى أن تأخير المغرب قدرهما مكروه وقدمنا عن القنية استثناء القليل فيجب حمله على ما هو أقل من قدرهما إذا توسط فيهما ليتفق كلام الأصحاب. اهـ. وهذا هو الحق. اهـ.

وأشار بقوله وهذا هو الحق إلى **الرد على** صاحب الفتح وعلى صاحب البحر حيث اختارا عدم كراهة الركعتين قبل المغرب وسيأتي له زيادة

[الأوقات المنهي عن الصلاة فيها]

(قوله: وليس في وهم الوقوع قبل الوقت إلخ) قال الرملي: لأن الظهر قد أخر في تأخيره إذا كان يوم غيم فإذا أداه في الوقت علم به دخول وقت العصر فانتفى الوهم بتأخير الظهر وكذلك المغرب يندب تعجيله إلا في يوم الغيم فإنه يندب تأخيره حتى يتيقن الغروب بغالب الظن فإذا أخره إلى هذا الحد فقد حفظ وقته وبه يعلم دخول وقت العشاء فينتفي وهم الوقوع قبل الوقت إذ التعجيل في العصر والعشاء يكون بعد." (١)

"فيه ليس بسنة ولا مكروه لكن ذكر الشارح وغيره أنه لا يحل الترجيع بقراءة القرآن ولا التطريب فيه والظاهر أن الترجيع هنا ليس هو الترجيع في الأذان بل هو التغني وفي غاية البيان معزيا إلى ابن سعد في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٢٦١

الطبقات «كان لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثلاثة مؤذنين: بلال وأبو محذورة وعمرو بن أم مكتوم فإذا غاب بلال أذن أبو محذورة وإذا غاب أبو محذورة أذن عمرو» قال الترمذي أبو محذورة اسمه سمرة بن معير.

(قوله: ولحن) أي ليس فيه لحن أي تلحين وهو كما في المغرب التطريب والترنم يقال لحن في قراءته تلحينا طرب فيها وترنم، وأما اللحن فهو الفطنة والفهم لما لا يفطن له غيره ومنه الحديث «لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض» وفي الصحاح اللحن الخطأ في الإعراب والتلحين التخطئة والمناسب هنا المعنى الأول والثالث ولهذا فسره ابن الملك بالتغني بحيث يؤدي إلى تغيير كلماته، وقد صرحوا بأنه لا يحل فيه وتحسين الصوت لا بأس به من غير تغن، كذا في الخلاصة وظاهره أن تركه أولى لكن في فتح القدير وتحسين الصوت مطلوب ولا تلازم بينهما وقيده الحلواني بما هو ذكر فلا بأس بإدخال المد في الحيعلتين فظهر من هذا أن التلحين هو إخراج الحرف عما يجوز له في الأداء من نقص من الحروف أو من كيفياتها وهي الحركات والسكنات أو زيادة شيء فيها وأشار إلى أنه لا يحل سماع المؤذن إذا لحن كما صرحوا به ودل كلامه أنه لا يحل في القراءة أيضا بل أولى قراءة وسماعا وقيده بالتلحين؛ لأن التفخيم لا بأس به؛ لأنه أحد اللغتين، كذا في المبسوط وفي المغرب أنه تغليظ اللام في اسم الله تعالى وهو لغة أهل الحجاز ومن يليهم من العرب وذكر في الكافي خلافا فيه بين القراء وصرح الشارح بكراهة الخطأ في إعراب كلماته.

(قوله: ويزيد بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) «لحديث بلال حيث ذكرها حين وجد النبي – صلى الله عليه وسلم – نائما فلما انتبه أخبره به فاستحسنه وقال اجعله في أذانك» وهو للندب بقرينة قوله ما أحسن هذا، وإنما خص الفجر به؛ لأنه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الإعلام دون العشاء؛ لأن النوم قبلها مكروه أو نادر، وإنما كان النوم مشاركا للصلاة في أصل الخيرية؛ لأنه قد يكون عبادة كما إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة أو ترك معصية أو لأن النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في الآخرة فتكون الراحة في الآخرة أفضل وفي قوله بعد فلاح أذان الفجر **رد على** من يقول: إن محلها بعد الأذان بتمامه وهو اختيار الفضلي هكذا في المستصفى.

(قوله: والإقامة مثله) أي مثل الأذان في كونه سنة الفرائض فقط وفي عدد كلماته وفي ترتيبها لحديث الملك النازل من السماء فإنه أذن مثنى مثنى وأقام مثنى مثنى ولحديث الترمذي عن أبي محذورة «علمني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة» ، وإنما قال تسع عشرة كلمة لأجل الترجيع وإلا فالأذان عندنا خمس عشرة كلمة وهذا الحديث لم يعمل بمجموعه الفريقان فإن

الشافعية لا يقولون بتثنية الإقامة والحنفية لا يقولون بالترجيع، وأما ما رواه البخاري «أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة» فمحمول على إيتار صوتها بأن يحدر فيها كما هو المتوارث ليوافق ما رويناه من النص الغير المحتمل لا إيتار ألفاظها ويدل عليه أن الشافعية لا يقولون بإيتار التكبير بل هو مثنى في الإقامة عندهم، وقد قال الطحاوي تواترت الآثار عن بلال أنه كان يثني الإقامة حتى مات، وفي الخلاصة وإن أذن رجل وأقام آخر بإذنه لا بأس به وإن لم يرض به الأول يكره وهذا اختيار الإمام خواهر زاده وجواب الرواية أنه لا بأس به مطلقا ويدل عليه إطلاق ما في المجمع حيث قال: ولا نكرهها من غيره فما ذكره ابن الملك في شرحه من أنه لو حضر ولم يرض بإقامة غيره يكره اتفاقا فيه نظر

وفي الفتاوى الظهيرية والأفضل

ـــــــــــــه فلا يحل فيه ففي القرآن أولى. اهـ.

وفي حاشية الخير الرملي قال في منح الغفار قلت: وفي المنبع قال: فإن قلت: ثبت عندنا أنه لا ترجيع في الأذان لكن لو رجع هل يكون الأذان مكروها قلت: ما رأيت إطلاق الكراهة عليه غير أن في المبسوط ذكر في وجه الاستدلال على مسألة كراهة التلحين فقال ولهذا يكره الترجيع في الأذان. اهـ.

(قوله: والمناسب هنا المعنى الأول والثالث) مراده بالأول التطريب والترنم وبالثالث الخطأ في الإعراب.

(قوله: فلما انتبه أخبره به) ظاهره أن المخبر بلال - رضي الله عنه - والذي في العناية ومعراج الدراية وغيرهما أنه عائشة - رضي الله تعالى عنها -." (١)

"أن يكون المقيم هو المؤذن ولو أقام غيره جاز والظاهر أن الإقامة آكد في السنية من الأذان كما صرح به في فتح القدير ولهذا قالوا يكره تركها للمسافر دون الأذان، وقالوا إن المرأة تقيم ولا تؤذن وفي الخلاصة والإقامة أفضل من الأذان وفي القنية ذكر في الصلاة أنه كان محدثا فقدم رجلا جاء ساعتئذ لا تسن إعادة الإقامة ويدخل في المثلية تحويل وجهه بالصلاة والفلاح فيها كالأذان ورفع الصوت بها كهو كما صرح به في القنية إلا أن الإقامة أخفض منه كما في غاية البيان فقول الشارح في عدد الكلمات فيه نظر. (قوله ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين) لحديث أبي محذورة وفي روضة الناطفي أكره للمؤذن أن يمشي في إقامته وفي الخلاصة إذا انتهى المؤذن إلى قد قامت الصلاة إن شاء أتمها في مكانه وإن شاء مشى إلى مكان الصلاة إماما كان المؤذن أو غيره وفي السراج الوهاج إن كان المؤذن غير الإمام أتمها في موضع البداية من غير خلاف وفي الظهيرية ولو أخذ المؤذن في الإقامة ودخل رجل في المسجد فإنه يقعد

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧٠/١

إلى أن يقوم الإمام في مصلاه وفي القنية ولا ينتظر المؤذن ولا الإمام لواحد بعينه بعد اجتماع أهل المحلة إلا أن يكون شريرا وفي الوقت سعة فيعذر وقيل يؤخر.

(قوله: ويترسل فيه ويحدر فيها) أي يتمهل في الأذان ويسرع في الإقامة وحده أن يفصل بين كلمتي الأذان بسكتة بخلاف الإقامة للتوارث ولحديث الترمذي أنه – صلى الله عليه وسلم – قال لبلال «إذا أذنت فترسل في أذانك وإذا أقمت فاحدر» فكان سنة فيكره تركه ولأن المقصود من الأذان الإعلام والترسل بحاله أليق ومن الإقامة الشروع في الصلاة والحدر بحاله أليق وفسر الترسل في الفوائد بإطالة كلمات الأذان والحدر قصرها وإيجازها وفي الظهيرية ولو جعل الأذان إقامة يعيد الأذان ولو جعل الإقامة أذانا لا يعيد؛ لأن تكرار الأذان مشروع دون الإقامة فما ذكره المصنف في الكافي من أنه لو ترسل فيهما أو حدر فيهما أو ترسل في الإقامة وحدر في الأذان جاز لحصول المقصود وهو الإعلام وترك ما هو زينة لا يضر يدل على عدم الكراهة والإعادة، وفي فتاوى قاضي خان أذن ومكث ساعة، ثم أخذ في الإقامة فظنها أذانا فصنع كالأذان فعرف يستقبل الإقامة؛ لأن السنة في الإقامة الحدر فإذا ترسل ترك سنة الإقامة وصار كأنه أذن مرتين. اهـ.

لكن قال في المحيط ولو جعل الأذان إقامة لا يستقبل ولو جعل الإقامة أذانا يستقبل؛ لأن في الإقامة التغير وقع من أولها إلى آخرها؛ لأنه لم يأت بسنتها وهو الحدر وفي الأذان التغير من آخره؛ لأنه أتى بسنته في أوله وهو الترسل فلهذا لا يعيد. اهـ.

وهو مخالف لما في الظهيرية لكن تعليله يفيد أن المراد بجعل الأذان إقامة أنه أتى فيه بقوله قد قامت الصلاة مرتين فليكن هو المراد مما في الظهيرية وتصير مسألة أخرى غير ما في الخانية والكافي وهو الظاهر ويسكن كلمات الأذان والإقامة لكن في الأذان ينوي الحقيقة وفي الإقامة ينوي الوقف

ـــــــ (قوله: فقول الشارح في عدد الكلمات فيه نظر) ؛ لأن المثلية غير مقصورة على ذلك بل هي في غيره أيضا والذي تحصل من كلامه أنها مثله في خمسة السنية للفرائض والعدد والترتيب وتحويل الوجه ورفع الصوت لكن في النهر الأولى أن تكون المماثلة في السنية وعدم الترجيع واللحن؛ لأنه المذكور في الكتاب أولا قال وبه يندفع ما قيل أنه لا يجعل أصبعيه في أذنيه فكان ينبغي استثناؤه كما فعل بعضهم. اهـ.

وظاهره أنه وارد على ما قرره في البحر، وقد يقال: إن قول المصنف بعد ويستدير في صومعته شروع فيما اختص به الأذان فكذا ما عطفه عليه بقوله ويجعل أصبعيه في أذنيه وذلك ينفي المماثلة بينهما في ذلك فلا يرد ما ذكر فافهم. (قوله: مرتين) أي مع الإتيان بالترسل أيضا. (قوله: فليكن هو المراد مما في الظهيرية

إلخ) قال في النهر أقول: كيف يكون هو المراد مما في الظهيرية مع أنه يعاد على ما فيها لا على ما في المحيط والحق أن اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وذلك أن معنى جعل الأذان إقامة على ما في الظهيرية أنه ترك الترسل فيه فيعيد لفوات تمام المقصود منه وعلى ما في المحيط أنه زاد فيه لفظ الإقامة فلا يعيد لوجود الترسل فيه كما صرح به نعم لو جعل الإقامة أذانا لا يعيده على ما في الظهيرية ويعيده على ما في الخانية وكأن الإعادة إنما جاءت على القول المقابل للراجح السابق وبهذا تتفق النقول ثم الإعادة إنما هي أفضل فقط كما في البدائع. (قوله: لكن في الأذان ينوي الحقيقة) لا دخل لذكر ينوي هنا وليس في عبارة الشارح ونصها ويسكن كلماتها لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال شيئان يجزمان كانوا لا يعربونهما الأذان والإقامة يعني على الوقف لكن في الأذان حقيقة وفي الإقامة ينوي الوقف. اهـ.
وفي شرح الدرر والغرر للشيخ إسماعيل وما في البحر من أن في المبتغى: والتكبير جزم، ففيه نظر لأن سياق كلام المبتغى يقتضي أن المراد منه تكبير الصلاة ولفظه ولو قال الله أكبر بالرفع يجوز والأصل فيه الجزم لقوله – عليه الصلاة والسلام – «التكبير جزم والتسميع جزم» اهـ. بقرينة المقابلة ثم في اللفظ مجاز والمراد أن كلا منهما يكون مسكنا بالوقف عليه." (١)

"فيه ومفض إليه بلا تأثير فالأول العلة والثاني السبب وإلا، فإن توقف عليه الوجود فالشرط وإلا فإن دل عليه فالعلامة والشرط حقيقي وجعلي فالأول ما يتوقف عليه الشيء في الواقع والثاني شرعي أي بجعل الشرع فيتوقف شرعا كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة وغير شرعي أي بجعل المكلف بتعليق تصرفه عليه مع إجازة الشرع كإن دخلت الدار فكذا وذكر الشمني أن المراد بالشروط هنا ما لا يكون المكلف بحصولها شارعا في الصلاة احترازا عن التحريمة فإنها شرط عندنا ولا تذكر في هذا الباب. اهـ.
وأطلق الشروط ولم يقيدها بالتقدم كما في مختصر القدوري؛ لأنه لا حاجة إليه؛ لأنها صفة كاشفة لا مخصصة إذ الشرط لا يكون إلا متقدما وما ذكره الشارحون بخلاف ذلك فقد رده في فتح القدير. (قوله: هي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه) ، أما طهارة بدنه من الحدث فبآية الوضوء والغسل ومن الخبث فبقوله – صلى الله عليه وسلم – «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه» ولحديث فاطمة بنت أبي حبيش «اغسلي عنك الدم وصلي» والحدث مانعية شرعية قائمة بالأعضاء إلى غاية استعمال المزيل والخبث عين مستقذرة شرعا وقدم الحدث لقوته؛ لأن قليله مانع بخلاف قليل الخبث وفي غاية البيان وفيه نظر؛ لأن القطرة من الخمر أو الدم أو البول إذا وقعت في البئر تنجس والجنب أو المحدث إذا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧١/١

أدخل يده في الإناء لا ينجس والأولى أن يقال ليس فيه تقديم؛ لأن الواو لمطلق الجمع. اهـ.
وقد تقدم في الأنجاس شيء منه، وأما طهارة ثوبه فلقوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] فإن الأظهر أن المراد ثيابك الملبوسة وأن معناه طهرها من النجاسة، وقد قيل في الآية غير هذا لكن الأرجح ما ذكرناه وهو قول الفقهاء وهو الصحيح كما ذكره النووي في شرح المهذب ولعموم الحديثين السابقين وإذا وجب التطهير لما ذكرناه في الثوب وجب في المكان والبدن بالأولى؛ لأنهما ألزم للمصلي منه لتصور انفصاله بخلافهما وأراد بالخبث القدر المانع الذي قدمه في باب الأنجاس فلا يرد عليه الإطلاق وأشار باشتراط طهارة الثوب إلى أنه لو حمل نجاسة مانعة فإن صلاته باطلة فكذا لو كانت النجاسة في طرف عمامته أو منديله المقصود ثوب هو لابسه فألقى ذلك الطرف على الأرض وصلى فإنه إن تحرك بحركته لا يجوز وإلا يجوز؛ لأنه بتلك الحركة ينسب لحمل النجاسة وفي الظهيرية الصبي إذا كان ثوبه نجسا أو هو نجس فجلس على حجر المصلي وهو يستمسك أو الحمام النجس إذا وقع على رأس المصلي وهو يصلي كذلك جازت الصلاة وكذلك الجنب أو المحدث إذا حمله المصلي لأن الذي على المصلي مستعمل له فلم يصر المصلي حاملا للنجاسة. اهـ.
ودل كلامه أنه لو صلى ورأسه يصل إلى السقف النجس أو في كلة متنجسة أو في خيمة كذلك فإنها لا تصح لكونه حاملا للنجاسة ولهذا قال في القنية إذا صلى في الخيمة ورفع سقفها لتمام قيامه جاز إذا كانت طاهرة وإلا فلا. اهـ.
وفي المحيط لو صلى وفي يده حبل مشدود على عنق الكلب تجوز صلاته؛ لأن الحبل لما سقط على الأرض فقد انقطع حكم الاتصال به فصار كالعمامة الطويلة. اهـ.
وكذا لو كان الحبل مشدودا في وسطه وكذا لو كان مربوطا في سفينة فيها نجاسة ومذهب الشافعي أن الصلاة لا تصح في هذه المسائل؛ لأنه

ـــــــــــــــــ (قوله: وما ذكره الشارحون إلخ) قال في فتح القدير هذا البيان الواقع وقيل لإخراج الشرط العقلي كالحياة للألم والجعلي كدخول الدار للطلاق وقيل لإخراج ما لا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج وترتيب ما لم يشرع مكررا شرط البقاء على الصحة وعلى الثاني أن الشرط عقليا أو غيره متقدم فلا يخرج قيد التقدم العقلي والجعلي للقطع بتقدم الحياة ودخول الدار على الألم مثلا ووقوع الطلاق لا يقال بل الجعلي سبب لوقوع المعلق إذ الشرط لا يؤثر إلا في العكس فالشرط ما يتوقف عليه غيره من غير أثر له فيه غير أنه أطلق عليه شرط لغة؛ لأنا نمنعه بل السبب هو قوله أنت طالق تأخر عمله إلى وجود الشرط الجعلي فصدق أنه

توقف عليه لا مؤثر فيه فتعين الأول ولأن قوله التي تتقدمها تقييد في شروط الصلاة لا مطلق الشرط وليس للصلاة شرط جعلي ويبعد الاحتراز عن شرطها العقلي من الحياة ونحوها إذ الكتاب موضوع لبيان العمليات فلا يخطر غيرها وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا شرطين للصلاة بل لأمر آخر وهو الخروج والبقاء، وإنما يسوغ أن يقال شرط الصلاة بنوع من التجوز إطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور. (قوله: وقدم الحدث لقوته؛ لأن قليله مانع إلخ) فيه نظر؛ لأن الحدث لا قليل له؛ لأنه لا يتجزأ ويمكن أن يراد بقليله اللمعة تساهلا وما أورده في غاية البيان غير وارد على الصحيح من طهارة المستعمل وعلى القول بنجاسته يجاب بأن المراد بالأغلظية الأغلظية من حيث منع الصلاة قاله بعض الفضلاء. (قوله: المقصود ثوب هو لابسه) أقحم ذلك في أثناء الكلام لبيان أن المراد ليس خصوص المنديل بل أعم.." (١)

"فصحح في الهداية وشرح الجامع الصغير لقاضي خان أنه ليس بعورة واختاره في المحيط

وصحح الأقطع وقاضي خان في فتاويه على أنه عورة واختاره الإسبيجابي والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار أنه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث منها ما رواه أبو داود والحاكم عن أم سلمة أنها سألت النبي - صلى الله عليه وسلم - «أتصلي المرأة في درع وخمار وليس عليها إزار فقال إذا كان الدرع سابغا يغطي ظهور قدميها» ولظاهر الآية على ما تقدم من تفسيرها عن عائشة وابن عباس موقوفا ومرفوعا وصرح في النوازل بأن نغمة المرأة عورة وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب إلي من تعلمها من الأعمى ولهذا قال - صلى الله عليه وسلم - «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء» فلا يجوز أن يسمعها الرجل ومشى عليه المصنف في الكافي فقال ولا تلبي جهرا؛ لأن صوتها عورة ومشى عليه صاحب المحيط في باب الأذان وفي فتح القدير وعلى هذا لو قيل إذا جهرت بالقرآن في الصلاة فسدت كان متجها. اهـ.

وفي شرح المنية الأشبه أن صوتها ليس بعورة، وإنما يؤدي إلى الفتنة كما علل به صاحب الهداية وغيره في مسألة التلبية ولعلهن إنما منعن من رفع الصوت بالتسبيح في الصلاة لهذا المعنى ولا يلزم من حرمة رفع صوتها بحضرة الأجانب أن يكون عورة كما قدمناه وفي الظهيرية الصغيرة جدا لا تكون عورة ولا بأس بالنظر إليها ومنها وفي السراج الوهاج، وأما عورة الصبي والصبية فما داما لم يشتهيا فالقبل والدبر، ثم يتغلظ بعد ذلك إلى عشر سنين، ثم يكون كعورة البالغين؛ لأن ذلك زمان يمكن بلوغ المرأة فيه وكل عضو هو عورة من المرأة إذا انفصل منها هل يجوز النظر إليه فيه روايتان إحداهما يجوز كما يجوز النظر إلى ريقها ودمعها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٨١/١

والثانية لا يجوز وهو الأصح وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عانته إذا حلق والأصح أنه لا يجوز.
(قوله: وكشف ربع ساقها يمنع وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة) ؛ لأن قليل الانكشاف عفو عندنا للضرورة فإن ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل خرق كالنجاسة القليلة والكثيرة مفسد لعدمها فاعتبر الربع وأقيم مقام الكل احتياطا؛ لأن للربع شبها بالكل كما في حلق ربع الرأس فإنه يجب به الدم كما لو حلق كله

وأما ما وقع في الهداية من التشبيه بمسح الرأس ففيه إشكال فإنه لم يكن الواجب فيه مسح جميع الرأس؛ لأن النص لم يتناول إلا البعض، أما في الإحرام فالنص تناوله كله قال الله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم﴾ [البقرة: ١٩٦] فأقيم ربعه مقام كله أطلق في الشعر فشمل ما على الرأس والمسترسل وفي الثاني خلاف، وقد قدمنا أن الصحيح أنه عورة وأراد بالغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة ونص على الغليظة للرد على الكرخي القائل بأنه يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم قياسا على النجاسة المغلظة قال المصنف في الكافي وهذا ليس بقوي؛ لأنه قصد به التغليظ في الغليظة وهو في الحقيقة تخفيف؛ لأنه اعتبر في الدبر أكثر من قدر الدرهم والدبر لا يكون أكثر منه فهذا يقتضي جواز الصلاة وإن كان الكل مكشوفا وهو تناقض، وقد أجاب عنه في فتح القدير بأنه قد قيل الغليظة القبل والدبر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبر ذلك فلا يرد عليه ما قالوه. اهـ.
وهو عجيب؛ لأنه لا يفهم مما قيل أن المجموع عضو واحد بل بيان العورة الغليظة كيف، وقد صرحوا بأن كلا من الذكر والخصيتين عضو مستقل وصححه في الهداية والخانية؛ لأن كلا منهما يعتبر عضوا على حدته

ـــــــQزيد وكما يقال ظهر الكف كذلك يقال باطن الكف. اهـ. وهو وجيه.
(قوله: وبني عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب إلي إلخ) قال في النهر فيه تدافع إلا أن يكون معنى التعلم أن تسمع منه فقط لكن حينئذ لا يظهر البناء عليه. اهـ.
أقول: التدافع مدفوع وذلك لأن المعنى أحب إلى كونه مختارا لي وذلك لا يستلزم تجويز غيره بل اختياره إياه يقتضي عدم تجويز غيره، وقد يقال المراد بالنغمة ما فيه تمطيط وتليين لا مجرد الصوت وإلا لما جاز كلامها مع الرجال أصلا لا في بيع ولا غيره وليس كذلك ولما كانت القراءة مظنة حصول النغمة معها منعت من تعلمها من الرجل ويشهد لما قلنا ما في إمداد الفتاح عن خط شيخه العلامة المقدسي ذكر الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه في السماع ولا يظن من لا فطنة عنده أنا إذا قلنا صوت المرأة عورة أنا نريد بذلك

كلامها؛ لأن ذلك ليس بصحيح فإنا نجيز الكلام مع النساء الأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذلك ولا نجيز لهن رفع أصواتهن ولا تمطيطها ولا تليينها وتقطيعها لما في ذلك من استمالة الرجال إليهن وتحريك الشهوات منهم ومن هذا لم يجز أن تؤذن المرأة. اهـ.

وهذا يفيد أن العورة رفع الصوت الذي لا يخلو غالبا عن النغمة لا مطلق الكلام فلما كانت القراءة لا تخلو عن ذلك قال أحب إلي فليتأمل.

(قوله: وفي شرح المنية إلخ) قال في النهر وهو الذي ينبغي اعتماده. (قوله: ثم يتغلظ بعد ذلك إلى عشر سنين) قال في النهر وكان ينبغي اعتبار السبع؛ لأنهما يؤمران بالصلاة إذا بلغا هذا السن. (قوله: وهو عجيب)." (١)

"إلى أن يرفع رأسه من الركوع وقيل إلى التعوذ وفي البدائع لو نوى بعد قوله الله قبل أكبر لا يجوز؛ لأن الشروع يصح بقوله الله فكأنه نوى بعد التكبير وجعله في المحيط مذهب أبي حنيفة وسيأتي إن شاء الله تعالى. (قوله: والشرط أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي) أي الشرط في اعتبارها علمه أي صلاة يصلي أي التمييز، فالنية هي الإرادة للفعل وشرطها التعيين للفرائض كذا في فتح القدير وفيه بحث؛ لأنه لو كان مرادهم من هذا الشرط اشتراط التعيين للفرائض لكان تكرارا إذ قالوا بعده وللفرض شرط تعيينه وفي شرح المجمع لابن الملك المراد أن من قصد صلاة فعلم أنها ظهر أو عصر أو نفل أو قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج إلى نية أخرى للتعيين إذا أوصلها بالتحريمية. اهـ.

وفيه نظر؛ لأن النفل لا يشترط علمه والحق أنهم إنما ذكروا العلم بالقلب لإفادة أن النية إنما هي عمل القلب وأنه لا يعتبر باللسان لا أنه شرط زائد على أصل النية واشتراط التعيين، وأما قول الشارح وأدناه أن يصير بحيث لو سئل عنها أمكنه أن يجيب من غير فكر وعزاه في منية المصلي إلى الأجناس فإنما هو قول محمد بن سلمة كما ذكره في البدائع والخانية والخلاصة وإلا فالمذهب أنها تجوز بنية متقدمة على الشروع بشرطه المتقدم سواء كان بحيث يقدر على الجواب من غير تفكر أو لا ولهذا قال في الخانية والخلاصة ولو نوى قبل الشروع فعن محمد أنه لو نوى عند الوضوء أن يصلي الظهر أو العصر مع الإمام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية، وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وفي البدائع

وقد روي عن أبي يوسف فمن خرج من منزله يريد الفرض في الجماعة فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٨٥/١

النية في تلك الساعة أنه يجوز، قال الكرخي: ولا أعلم أن أحدا من علمائنا خالف أبا يوسف في ذلك. اهـ.

وهو يفيد أنه يكفي تقدم أصل النية ونية التعيين للفرائض ولا يشترط المقارنة ولا الاستحضار لما نواه في أثنائها، بل كلام محمد بن سلمة يقتضي أنه لا يكفي مقارنة النية للتكبير بل لا بد من الاستحضار لها إلى آخر الصلاة لأنه قال لو احتاج إلى تفكر بعد السؤال لا تصح صلاته، وقد أجمع العلماء على أنه لو نوى بقلبه ولم يتكلم فإنه يجوز كما حكاه غير واحد فما في الخانية وعند الشافعي لا بد من الذكر

ـــــــــهـ (قوله: والحق أنهم إنما ذكروا العلم إلخ) أنت خبير بأن قولهم أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي ظاهر فيما قاله في الفتح ولو كان المراد إفادة أنها من عمل القلب لقالوا والشرط أن يعلم بقلبه أي شيء يفعل أي ليميز العبادة عن العادة وحينئذ يفيد ما قال بخلاف ما مر؛ لأن معناه يشترط تمييز كل صلاة شرع فيها عن غيرها وذلك شرط زائد على أصل النية لأن النية كما مر هي الإرادة أي الإرادة الجازمة القاطعة؛ لأن النية في اللغة العزم والعزم هو الإرادة الجازمة القاطعة والإرادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيرهما فالنية هي أن يجزم بتخصيص الصلاة التي يدخل فيها والشرط فيها أن يميزها عن غيرها لكن لو كانت نفلا يشترط تمييزها عن فعل العادة ولو كانت فرضا يشترط أيضا تمييزها عما يشاركها في أخص أوصافها فاشتراط التمييز هنا مجمل بين فيما بعد بقوله ويكفيه مطلق النية إلخ فالتكرار منتف ولو سلم يرد على ما ادعى أنه الحق أيضا فتأمل منصفا، ثم رأيت بعض المحققين أجاب بحاصل ما أجبت به حيث قال اشتراط التعيين هنا مجمل وفيما يأتي مفصل وذكر المفصل بعد المجمل أكثر من أن يحصى. اهـ.

فلله تعالى الحمد والمنة ثم اعترض على الشارح بأن قوله لا أنه شرط زائد على أصل النية يقتضي أن العلم هو النية وهو باطل كما لا يخفى. اهـ.

وسبقه إلى هذا الاعتراض في الشرنبلالية على الدرر ثم قال بل الظاهر أن قول الهداية والشرط أن يعلم بقلبه ليس تفسيرا للإرادة ليلزم ما قيل بل هو شرط لتحقق تلك الإرادة ولا يخفى أن الشرط غير المشروط فلا يتأتى نسبة ما ذكر إليها؛ لأن المراد غير الظاهر وكلامها ظاهر. اهـ.

وهو جانح إلى فتح القدير. (قوله: وأما قول الشارح وأدناه أن يعلم إلخ) أقول: الذي يظهر أن مراد الشارح بذلك بيان المراد من العلم المشروط في النية الحاصل عندها، يعني أن العلم المشروط أدناه أن يكون بحيث يمكنه الجواب فور السؤال وإلا لم يتحقق ذلك العلم إذ لو احتاج إلى تأمل لم يكن عالما بقلبه أي صلاة يصلي وذلك لا يقتضي استمرار هذه الحالة في جميع الصلاة وليت شعري من أين يفهم ذلك ولله

تعالى در الحصكفي حيث قال وهو أي عمل القلب أن يعلم عند الإرادة بداهة بلا تأمل أي صلاة يصلي حيث قيد بقوله عند الإرادة دفعا لما توهمه صاحب البحر.

(قوله: وعند الشافعي – رحمه الله – لا بد من الذكر باللسان) فإنه ليس هذا مذهب الشافعي بل الذي ذكره الشافعية أنه سنة وسيأتي عن شرح المنية أنه لم ينقل عن الأئمة الأربعة وفي شرح الشيخ إسماعيل سبق عن العيون وصرح به غير واحد أنه لا يشترط الذكر باللسان بالإجماع فما في الخانية والنهاية ومجموع المسائل والمفتاح وغيرها من أنه عند الشافعي – رحمه الله – لا بد منه فيها غير صحيح. اهـ.." (١)

"بعد فعله على ذلك الوجه تسمية منا بفعله المخصوص لا أنه وصف يتوقف حصوله على نيته وذكر قاضي خان في فتاويه في فصل التراويح اختلاف المشايخ في السنن والتراويح والصحيح أنها لا تتأدى بنية الصلاة وبنية التطوع؛ لأنها صلاة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بأن ينوي السنة أو متابعة النبي – صلى الله عليه وسلم – وهل يحتاج لكل شفع من التراويح أن ينوي ويعين قال بعضهم يحتاج؛ لأن كل شفع صلاة والأصح أنه لا يحتاج؛ لأن الكل بمنزلة صلاة واحدة. اهـ.

فقد اختلف التصحيح فلذا قال في منية المصلي والاحتياط في التراويح أن ينوي التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل وفي السنة ينوي السنة. اهـ.

أطلق المصنف في السنة فشمل سنة الفجر حتى لو صلى ركعتين تهجدا، ثم تبين أنه صلاهما بعد طلوع الفجر أجزأتا عن السنة وفي آخر العمدة للصدر الشهيد إذا صلى أربع ركعات تطوعا قبل الفجر فوقع ركعتان بعد الطلوع يحتسب من ركعتي الفجر. اهـ.

وفي الخلاصة وبه يفتى وفيه نظر؛ لأن السنة إنما تكون بتحريمة مبتدأة بعد الطلوع ولم تحصل، وقد قالوا في سجود السهو: إنه لو قام إلى الخامسة بعد القعود على رأس الرابعة ساهيا فإنه يضم سادسة ولا ينوبان عن سنة الظهر لما قلنا فكذا في سنة الفجر اللهم إلا أن يقال لما كان التنفل مكروها في الفجر جعلناهما سنة بخلافه في الظهر ولا يخفى أن الأربع التي تصلى بعد الجمعة على أنها آخر ظهر عليه للشك في الجمعة إذا تبين صحة الجمعة فإنها تنوب عن سنتها على قول الجمهور؛ لأنه يلغو الوصف ويبقى الأصل وبه تتأدى السنة وعلى قول البعض لا تنوب لاشتراط التعيين.

(قوله: وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا) لاختلاف الفروض فلا بد من التعيين لقوله – عليه الصلاة والسلام

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٩٢/١

– «، وإنما لكل امرئ ما نوى» أطلقه فشمل ما إذا قرن باليوم كعصر اليوم سواء خرج الوقت أو لا لأن غايته أنه قضاء بنية الأداء وهو جائز على الصحيح يدل على هذا مسألة الأسير إذا اشتبه عليه رمضان فتحرى شهرا وصام فوقع صومه بعد رمضان وهذا قضاء بنية الأداء، كذا في الظهيرية وشمل ما إذا قرن بالوقت كعصر الوقت أو فرض الوقت وقيدهما في فتح القدير بعدم خروج الوقت، فإن خرج ونسيه لا يجزئه في الصحيح وجعل هذا القيد الشارح قيدا في فرض الوقت فقط معللا بأن فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر

ـــــــــــــــQ (قوله: إذا تبين صحة الجمعة) أي ولم يكن عليه ظهر سابق كما في الفتح والنهر.

(قوله: وجعل هذا القيد الشارح إلخ) قال في النهر هذا وهم فإن لفظ الشارح ويكفيه أن ينوي ظهر الوقت مثلا أو فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين فلو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز؛ لأن فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر. اهـ.

أي وكذلك ظهر الوقت فقد جعله قيدا فيهما كما ترى والفرق بين ظهر الوقت وظهر اليوم غني عن البيان. اهـ. كلام النهر.

قال بعض الفضلاء: ومن تأمل وجد الحق مع صاحب البحر وذلك؛ لأنه إذا دخل وقت العصر ولم يعلم به ففي وقت العصر صلاة تسمى فرض الوقت فلا تصح بنية فرض الوقت للاشتباه وليس فيه صلاة تسمى ظهر الوقت فلا يشتبه الحال فيجب أن يصح وعبارة الزيلعي قابلة لما فهمه في البحر بل قريبة لمن أمعن النظر. اهـ.

لكن اعترض الشيخ إسماعيل صاحب البحر قبل رؤيته كلام النهر بأن ظاهر العبارة أن القيد لهما كما فعله في الفتح، وأما أخذه ذلك من قول التبيين في التعليل؛ لأن فرض الوقت ليس بمسلم؛ لأن قول التبيين بعده ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا يعطي خلافه. اهـ.

ثم نقل عن النهاية والكفاية والخلاصة وغيرها نحو عبارة الزيلعي ثم قال: والحاصل أن هذه العبارات لا تخلو عن إشارة إلى أن ظهر الوقت كفرض الوقت لا كظهر يومه طباق ما ذكره في الفتح وأفهمه التبيين قال: ثم رأيت ابن ملك وهو أقدم من صاحب الفتح صرح بذلك أيضا حيث قال وفي المحيط الأولى في نية الفرض مثلا أن يقول نويت ظهر اليوم؛ لأنه لو قال ظهر الوقت أو فرضه فكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزئه، أما لو قال ظهر اليوم فيجزئه سواء كان الوقت خارجا أو باقيا. اهـ.

لكن في عمدة المفتي ولو شك في خروج الوقت فنوى فرض الوقت لا يجوز؛ لأنه قد يكون ظهرا، وقد

يكون عصرا ولو نوى ظهر الوقت أو عصره يجوز بناء على أن القضاء بنية الأداء والأداء بنية القضاء يجوز على المختار ذكره في المحيط. اهـ.

لكن هذا يرد على حصر التبيين المخلص عن الشك في ظهر اليوم إن لم يحمل على ما سلكه صاحب البحر من قطع ظهر الوقت عن التعليل لكن التحقيق أن بين صورة الشك وبين صورة مسألتنا فرقا من حيث وجود الشك فيها الغير الممحض النية بخلاف صورتي النسيان وعدم العلم فتحصل لنا أن نية ظهر الوقت وفرض الوقت لا تجزيان في صورة عدم العلم بخروج الوقت كما في شرح ابن مالك والفتح وأفهمها عبارات الكتب المذكورة وذكر صاحب الفتح النسيان مكان عدم العلم وتجزئ الأولى في صورة الشك في خروجه كما صرح به في العمدة، وأما ظهر اليوم فيجزئ." (١)

"وهو الصلاة في ثوب طاهر وعلى طهارة وهو قد أتى بما أمر به وهو التحري وفي الكافي ما يدل على جواز التحري في الأواني والثياب وفيه تفصيل مذكور في الظهيرية قال ويجوز التحري في الثوب الواحد حالة الضرورة والثوبين والثياب وإن كان النجس غالبا وفي الإناءين لا يجوز إلا رواية عن أبي يوسف لكنه إذا توضأ بهما واحدا بعد واحد وصلى ينظر إن توضأ بالأول وصلى جاز؛ لأن وضوءه من الأول تحر منه أنه طاهر كما لو قال لامرأتيه إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما تعينت الأخرى للطلاق فلو توضأ بالثاني، ثم صلى ينبغي أن لا تجوز صلاته؛ لأنه توضأ بماء نجس وإن لم يحدث ولم يصل بعدما توضأ من الأول حتى توضأ بالثاني قال عامتهم لا يجوز؛ لأن أعضاءه صارت نجسة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح؛ لأنه لما لم يجز التحري عندنا لغلبة النجاسة أو لاستواء الطاهر بالنجس يهريق المياه كلها ويتيمم ويصلي أو يخلط المياه كلها حتى تصير المياه كلها نجسة، ثم يتيمم احترازا عن إضاعة الماء ولو لم يهرقها جاز له التيمم قالوا هذا قول أبي حنيفة وقالا: لا يجوز تيممه إلا بعد الإراقة وقال ابن زيادة يخلطها، ثم يتيمم وإن كان عند ثلاثة ثلاث أو أن أحدها نجس ووقع تحري كل واحد منهم على إناء جازت صلاتهم فرادى ولو كان أحدهما سؤر حمار والآخر طاهرا يتوضأ بهما ولا يتيمم اهـ.

(قوله: وإن علم به في صلاته استدار) أي إن علم بالخطأ؛ لأن تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ، وقد روي أن قوما من الأنصار كانوا يصلون بمسجد قباء إلى بيت المقدس فأخبروا بتحول القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب السنة إذ لا نص على بيت المقدس في القرآن فعلم أنه كان ثابتا بالسنة،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٢٩٤

ثم نسخ بالكتاب وعلى أن حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى أن خبر الواحد يوجب العمل، كذا ذكر الشارح وفي كون بيت المقدس ثبت التوجه إليه بالسنة فقط بحث بل في القرآن العظيم ما يدل عليه فإنه قال تعالى ﴿سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها﴾ [البقرة: ١٤٢] قال المفسرون هي بيت المقدس، ثم مسائل حسن التحري في القبلة على عشرين وجها؛ لأنه لا يخلو إما أن لم يشك ولم يتحر أو شك وتحرى أو شك ولم يتحر أو تحرى ولم يشك وكل وجه على خمسة؛ لأنه إما أن يظهر أنه أصاب في الصلاة أو بعد الفراغ أو أخطأ في الصلاة أو بعدها أو لم يظهر شيء، أما الأول، فإن ظهر أنه أخطأ لزمه الاستقبال سواء كان في الصلاة أو بعد الفراغ منها وإن ظهر أنه أصاب قبل الفراغ ففيه اختلاف فذهب الإمام محمد بن الفضل إلى أنه يلزمه الاستقبال؛ لأن افتتاحه كان ضعيفا، وقد قوي حاله بظهور الصواب ولا يبني القوي على الضعيف والصحيح كما في المبسوط والخانية أنه لا يلزمه الاستقبال؛ لأن صلاته كانت جائزة ما لم يظهر الخطأ فإذا تبين أنه أصاب لا يتغير حاله وإن تبين بعد الفراغ أنه أصاب بيقين أو بأكبر رأيه أو لم يظهر من حاله شيء حتى غاب عن ذلك الموضع فصلاته جائزة؛ لأن الأصل الجواز ولم يوجد ما يرفعه، وأما الثاني وهو ما إذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب وهو الصحة في الوجوه الخمس

وأما الثالث وهو ما إذا شك ولم يتحر فهي فاسدة في الوجوه كلها إلا إذا تبين له بعد الفراغ أنه أصاب القبلة بيقين، فإن كان أكبر رأيه أنه أصابها قال قاضي خان اختلفوا فيه قال شمس الأئمة السرخسي الصحيح أنه لا تجوز صلاته، وأما الرابع فهو فاسد الوضع؛ لأن التحري إنما يكون عند الشك فإذا لم يشك لم يتحر فلذا لم يذكروه وفي الظهيرية ولو صلى بالتحري وخلفه نائم ومسبوق فبعد فراغ الإمام تحول رأيهما إلى جهة أخرى فالمسبوق يتحول إلى الجهة التي وقع تحريه إليها واللاحق تفسد صلاته قيد بتحويل الرأي في أمر القبلة؛ لأنه لو تحرى في الثوبين فصلى في أحدهما بالتحري، ثم تحول تحريه إلى ثوب آخر فكل صلاة صلاها في الثوب الأول جازت

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: لأنه لما لم يجز التحري إلخ) هذا التعليل غير موافق للمعلل ولعل في العبارة سقطا فليتأمل.

(قوله: بل في القرآن العظيم ما يدل عليه) فيه نظر؛ لأنه لا نص على بيت المقدس، وإنما السنة بينت أن المراد من قبلتهم بيت المقدس على أن ثبوت التوجه إليه لم يكن حاصلا بهذه الآية بل كان ثابتا بالسنة وهذه الآية تدل على نسخه، نعم فيها دلالة بعد البيان على مشروعيته قبلها وليس الكلام في مجرد مشروعيته بل في موجبه وهي لم تدل عليه فليتأمل كذا قاله الشيخ إسماعيل أقول: وفي الجواب الأول نظر؛ لأن

الكتاب إذا بينته السنة يكون الحكم مضافا إلى الكتاب لا إلى السنة كما نبه عليه في العناية عند الكلام على مسح الرأس نعم **يرد على** الشارح الزيلعي أن التوجه إلى بيت المقدس من شرائع من قبلنا وهو ثابت بقوله تعالى ﴿فبهداهم اقتده﴾ [الأنعام: ٩٠] كما ذكره في التلويح فيكون من نسخ الكتاب بالكتاب (قوله: التحري في القبلة على عشرين) أي باعتبار القسمة العقلية مع قطع النظر عن إمكان الوجود. (قوله: وأما الرابع فهو إلخ) أي فلا وجود له في الخارج.." (١)

"دون الثاني، كذا في الظهيرية.

(قوله: ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال إمامهم يجزئهم) ؛ لأن القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فإنه لو جعل بعض القوم ظهره إلى ظهر الإمام صح قيد بجهلهم إذ لو علم واحد منهم حال إمامه حالة الأداء وخالف جهته لم تجز صلاته؛ لأنه اعتقد إمامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة؛ لأنه ما اعتقد إمامه مخطئا إذ الكل قبله ولم يقيد المصنف بعدم تقدم أحد على الإمام؛ لأن من المعلوم أن من تقدم على إمامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة لتركه فرض المقام وهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير وهي في كتاب الأصل أتم فإنه قال لو أن جماعة صلوا في المفازة عند اشتباه القبلة بالتحري وتبين أنهم صلوا إلى جهات مختلفة قال من تيقن مخالفة إمامه في الجهة حالة الأداء لم تجز صلاته ومن لم يعلم عند الأداء أنه يخالف إمامه في الجهة فصلاته صحيحة فشرط أن يكون في المفازة وهو يدل على أن التحري لا يجوز في القرية والمصر من غير سؤال، وقد أسلفناه وأفاد أن علمه بالمخالفة بعد الأداء لا يضر والله أعلم.

[باب صفة الصلاة]

شروع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته. قيل: الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافه، والتحرير أن الوصف لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة، والصفة هي ما فيه ولا ينكر أنه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة إذ لا شك في أن الوصف مصدر وصفه إذا ذكر ما فيه، ثم المراد هنا بصفة الصلاة الأوصاف النفسية لها وهي الأجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي أجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود كذا في فتح القدير، وليس هذا من باب قيام العرض بالعرض؛ لأن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠٥/١

الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر، ولهذا توصف بالصحة والفساد والبطلان والفسخ كذا في غاية البيان وفي السراج الوهاج، ثم اعلم أنه يشترط لثبوت الشيء ستة أشياء: العين وهي ماهية الشيء والركن وهو جزء الماهية والحكم وهو الأثر الثابت بالشيء ومحل ذلك الشيء وشرطه وسببه فلا يكون الشيء ثابتا إلا بوجود هذه الأشياء الستة، فالعين هنا الصلاة، والركن القيام والقراءة والركوع والسجود، والمحل للشيء هو الآدمي المكلف، والشرط هو ما تقدم من الطهارة وغيرها، والحكم جواز الشيء وفساده وثوابه، والسبب الأوقات، ومعنى صفة الصلاة أي ماهية الصلاة

(قوله فرضها التحريمة) أي ما لا بد منه فيها فإن الفرض شرعا ما لزم فعله بدليل قطعي أعم من أن يكون شرطا أو ركنا والتحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الأولى بها؛ لأنها تحرم الأشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات والدليل على فرضيتها قوله تعالى ﴿وربك فكبر﴾ [المدثر: ٣] جاء في ـــــــه (باب صفة الصلاة) .

(قوله: قيل الصفة والوصف في اللغة واحد) قال في معراج الدراية ثم الوصف والصفة مصدران كالوعظ والعظة والوعد والعدة والوزن والزنة، وفي الصحاح وصف الشيء وصفا وصفة فالهاء عوض عن الواو كما في الوعد والعدة، وفي اصطلاح وهو قوله زيد عالم، والصفة ما قام بالموصوف اهـ.

ونحوه في النهاية والعناية، وفي القاموس وصفه يصفه وصفا وصفة نعته فاتصف والصفة كالعلم والسواد اهـ. وفي شرح العيني والصفة والوصف مصدران من وصف والصفة الأمارة اللازمة للشيء، ثم اعترض على المتكلمين بقوله وليت شعري من أين التخصيص اهـ.

وقد ظهر من هذا أن الصفة تكون مصدرا كالوصف وتكون اسما لما قام بالموصوف كالعلم مثلا وحينئذ فمخالفة المتكلمين من حيث تخصيص الصفة باستعمالهم إياها اسما بمعنى الأمارة اللازمة مع أنها قد تكون في اللغة مصدرا والجواب عما قاله الإمام العيني أن هذا اصطلاح ولا مشاحة فيه.

(قوله والتحرير إلخ) كذا في فتح القدير، وهو ميل إلى ما قاله المتكلمون من التفرقة ورد على الشراح الناقلين لما يفهم منه الاتحاد بينهما هكذا يفهم من البحر والنهر. أقول: قد علمت مما سبق أن النزاع إنما هو في أن الصفة خاصة بالأمارة اللازمة أم لا فالمتكلمون على الأول واللغويون على الثاني، فإنها تستعمل عندهم اسما ومصدرا كما هو صريح عبارة القاموس وكلام العيني، وأما أن الوصف قد يراد به الصفة فليس مما النزاع فيه فليتأمل وأيضا بعد نقل أئمة اللغة أن كلا من الوصف والصفة مصدران لوصف كيف يسوغ منعه بدون نقل عن العرب أو أئمة اللغة ولعل مراد المؤلف الرد على القائل بأنهما واحد بأنه يلزم من

اتحادهما إطلاق كل منهما على المصدر وعلى ما قام في الموصوف، وأن إطلاقهما على المصدر ثابت، وأما إطلاق كل منهما على ما قام في الموصوف فغير ثابت وإنما الثابت إطلاق الصفة عليه دون الوصف نعم لا ينكر أن يطلق الوصف ويراد به الصفة القائمة بالموصوف ولكن لا يلزم من ذلك اتحادهما لاحتمال كون ذلك الإطلاق مجازا لا حقيقة لغوية (قوله أي ما لا بد منه) تفسير للفرض." (١)

"الغزنوي صاحب الحاوي القدسي إلى أنها ليست بركن والجمهور إلى أنها ركن غير أنهم قسموا الركن إلى أصلي، وهو ما لا يسقط إلا لضرورة، وزائد، وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة، وجعلوا القراءة من هذا القسم فإنها تسقط عن المقتدي بالاقتداء عندنا وعن المدرك في الركوع بالإجماع وقد تعقب كون الركن يكون زائدا فإن الركن ما كان داخل الماهية فكيف يوصف بالزيادة وأجاب الأكمل في شرح البزدوي بأنهما باعتبارين فتسميته ركنا باعتبار قيام ذلك الشيء به في حالة بحيث يستلزم انتفاؤه انتفاءه، وتسميته زائدا فلقيامه بدونه في حالة أخرى بحيث لا يستلزم انتفاؤه انتفاءه والمنافاة بينهما إنما هي باعتبار واحد وهذا لأنها ماهية اعتبارية فيجوز أن يعتبرها الشارع تارة بأركان وأخرى بأقل منها، فإن قيل: فيلزمهم على هذا تسمية غسل الرجل ركنا زائدا في الوضوء فالجواب: أن الزائد هو ما إذا سقط لا يخلفه بدل والمسح بدل الغسل فليس بزائد اهـ.

وبهذا خرج الجواب عن بقية أركان الصلاة فإنها تسقط مع أنها ليست بزوائد لوجود الخلف لها، وذكر في التلويح أن معنى الركن الزائد هو الجزء الذي إذا انتفى كان حكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكمية كالإقرار في الإيمان أو باعتبار الكمية كالأقل في المركب منه ومن الأكثر حيث يقال: للأكثر حكم الكل اهـ وقد علم مما ذكرناه أن القيام ركن أصلي والقراءة ركن زائد مع أن القراءة أقوى منه بدليل الفرع الذي ذكرناه عنهم في بحث القيام، وقد يقال: إنما أوجبوا عليه القعود مع القراءة؛ لأن القيام له بدل، وهو القعود، والقراءة لا بدل لها، وقد خالف ابن الملك في شرح المجمع الجم الغفير وجعل القراءة ركنا أصليا، وحد القراءة تصحيح الحروف بلسانه بحيث يسمع نفسه على الصحيح وسيأتي بيان الخلاف فيه وقدر الفرض في الفرض، وفي النفل في فصل القراءة إن شاء الله تعالى.

(قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى ﴿اركعوا واسجدوا﴾ [الحج: ٧٧] وللإجماع على فرضيتهما وركنيتهما واختلفوا في حد الركوع ففي البدائع وأكثر الكتب: القدر المفروض من الركوع أصل الانحناء والميل، وفي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠٦/١

الحاوي: فرض الركوع انحناء الظهر، وفي منية المصلي: الركوع طأطأة الرأس، ومقتضى الأول لو طأطأ رأسه ولم يحن ظهره أصلا مع قدرته عليه لا يخرج عن عهدة فرض الركوع، وهو حسن، كذا في شرح منية المصلي، وفيها: الأحدب إذا بلغت حدوبته إلى الركوع يخفض رأسه في الركوع فإنه القدر الممكن في حقه، وحقيقة السجود وضع بعض الوجه على الأرض مما لا سخرية فيه فدخل الأنف وخرج الخد والذقن وما إذا رفع قدميه في السجود فإن السجود مع رفع

ـــــــ [القراءة في الصلاة]

(قوله إلى أنها ليست بركن) عبارة ابن أمير حاج في شرح المنية إلى أنها فرض وليست بركن (قوله وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة) قال في النهر لقائل أن يقول: لا نسلم أنه يسقط بلا ضرورة ليلزم كونه زائدا وسقوطه فيما مر لضرورة الاقتداء، ومن هنا ادعى ابن الملك أنه أصلي ولو سلم فلا تلزم زيادته، ألا ترى أن غسل الرجلين يسقط بالمسح بلا ضرورة فالأولى أن يقال: الزائد هو الساقط في بعض الأحوال بلا خلف بخلاف الأصلي. اهـ.

وقد يقال عليه: إن قراءة الإمام خلف عن قراءة المؤتم لما سيأتي من أن قراءة الإمام له قراءة إلا أن يجاب بما قاله بعض الفضلاء بأن المراد بالخلف خلف يأتي به من فاته الأصل وههنا ليس كذلك **ويرد على** كلا التعريفين القعود الأخير فإنه سيأتي أن الصحيح أنه ليس بركن أصلي وظاهره أنه ركن زائد مع أنه لا يسقط إلا عند الضرورة وإذا سقط سقط إلى خلف كالاضطجاع أو الاستلقاء إلا أن يقال إنه شرط لا ركن.

والحاصل أن لابن مالك شبهة قوية في مخالفته للجم الغفير في أن القراءة ركن أصلي (قوله وقدر الفرض في الفرض) بجر قدر عطفا على الخلاف المضاف إلى بيان.

[الركوع والسجود في الصلاة]

(قوله ومقتضى الأول أنه لو طأطأ إلخ) ظاهره أن مقتضى كلام المنية أنه لو طأطأ رأسه ولم يحن ظهره مع القدرة عليه يخرج عن العهدة وليس كذلك فإن مراده طأطأة الرأس مع انحناء الظهر كما يدل عليه قوله الآتي وإن طأطأ رأسه قليلا ولم يعتدل إن كان إلى الركوع أقرب جاز وإن كان إلى القيام أقرب لا يجوز. اهـ.

وقال الشيخ إبراهيم في شرحها طأطأة الرأس أي خفضه مع انحناء الظهر لأنه هو المفهوم من وضع اللغة فيصدق عليه قوله تعالى ﴿اركعوا﴾ [الحج: ٧٧] ، وأما كما له فبانحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز محاذاة، وهو حد الاعتدال فيه اهـ.

كذا في حواشي نوح أفندي (قوله وخرج الخد والذقن) تعقبه العلامة الغنيمي بأن قضيته أن الخد ليس من

جملة الوجه، وقد قالوا من فروض الوضوء غسل الوجه: وأقول: الإخراج ليس من جهة كونه ليس وجها بل الظاهر من البحر والنهر أنه بالخد والذقن والصدغ سخرية لكن فيه نظر بل الصواب زيادة قيد مع الاستقبال كما قدمناه عن الفتح لقول السراج وإن سجد على خده أو ذقنه لا يجوز لا في حالة العذر ولا في غيره لا أنه في حالة العذر يومئ إيماء ولا يسجد على الخد لأن الشرع عين الأنف والجبهة." (١)

"ولهذا: قالوا من لا يحسن القنوت المعروف يقول اللهم اغفر لي.

(قوله وتكبيرات العيدين) أي والتكبيرات الزوائد في صلاتي العيدين وهي ثلاث في كل ركعة واستدل للوجوب بالإضافة المتقدمة، وفيه من البحث ما قدمناه وذكر في الفتح القدير: أن الأولى أن يستدل على وجوب الأذكار المذكورة بالمواظبة المقرونة بالترك في التشهد للنسيان فلا يلحق بالمبين أعني الصلاة ليكون فرضا، أما في قنوت الوتر وتكبيرات العيدين فلأن أصلهما بظني فلا تكون المواظبة فيهما محتاجة إلى الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب، والمواظبة في السلام معارضة بحديث ابن مسعود فلم يتحقق بيانا لما تقرر جزءا للصلاة اهـ.

وظاهرة ثبوت المواظبة على القنوت وتكبيرات الزوائد من غير ترك حتى أثبت بها الوجوب، وقد نازع هو في ذلك في باب صلاة الوتر بأن الوارد مطلق المواظبة أعم من المقرونة بالترك أحيانا وغير المقرونة، ولا دلالة للأعم على الأخص وإلا لوجب الكلمات الواردة عينا أو كانت أولى من غيرها وذكر في المستصفى أن من الواجبات رعاية لفظ التكبير في تكبيرة الافتتاح في صلاة العيدين حتى يجب عليه سجود السهو إذا قال: الله أجل أو أعظم يعني ساهيا بخلاف سائر الصلوات. اهـ.

وسيأتي بيان الخلاف في مراعاة لفظ التكبير للافتتاح في سائر الصلوات وأن الراجح وجوبها فحينئذ لا فرق بين العيد وغيرها، ومن الواجبات تكبيرة القنوت وتكبيرة الركوع في الركعة الثانية من صلاتي العيدين ذكرهما الشارح في باب سجود السهو.

[الجهر والإسرار في الصلاة]

(قوله والجهر والإسرار فيما يجهر ويسر) للمواظبة على ذلك أطلقه اعتمادا على ما يبينه في محله من أن المنفرد مخير فيما يجهر فالحاصل أن الإخفاء في صلاة المخافتة واجب على المصلي إماما كان أو منفردا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٣٠٩

وهي صلاة الظهر والعصر والركعة الثالثة من المغرب والأخريان من صلاة العشاء وصلاة الكسوف والاستسقاء، وهو واجب على الإمام اتفاقا وعلى منفرد على الأصح، وأما الجهر في الصلاة الجهرية فواجب على الإمام فقط، وهو أفضل في حق المنفرد وهي صلاة الصبح والركعتان الأوليان من المغرب والعشاء وصلاة العيدين والتراويح والوتر في رمضان.

(قوله وسننها رفع اليدين للتحريمة) للمواظبة وهي وإن كانت من غير ترك تفيد الوجوب لكن إذا لم يكن ما يفيد أنها ليست لحامل الوجوب، وقد وجد، وهو تعليمه الأعرابي من غير ذكر تأويل، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، على أنه حكي في الخلاصة خلافا في تركه: قيل يأثم، وقيل لا، قال والمختار إن اعتاده أثم لا إن كان أحيانا. اهـ.

وفي فتح القدير وينبغي أن يجعل شقي هذا القول محمل القولين فلا اختلاف حينئذ ولا إثم لنفس الترك بل لأن اعتياده للاستخفاف وإلا فمشكل أو يكون واجبا. اهـ.

والذي يظهر من كلام أهل المذهب أن الأثم منوط بترك الواجب أو السنة المؤكدة على الصحيح لتصريحهم بأن من ترك سنن الصلوات الخمس قيل لا يأثم والصحيح أنه يأثم ذكره في فتح القدير وتصريحهم بالإثم لمن ترك الجماعة مع أنها سنة مؤكدة على الصحيح، وكذا في نظائره لمن تتبع كلامهم ولا شك أن الأثم مقول بالتشكيك بعضه أشد من بعض فالإثم لتارك السنة المؤكدة أخف من الإثم لتارك الواجب، ولهذا قيل في شرح منية المصلي في هذه المسألة: ثم المراد بالإثم على هذا إثم يسير كما هو حكم هذه السنة المواظب - صلى الله عليه وسلم - عليها على ما ذكره صدر الإسلام البزدوي اهـ.

فالحاصل أن القائل بالإثم في ترك الرفع بناه على أنه من سنن الهدى فهو سنة مؤكدة والقائل بعدمه بناه على أنه من سنن الزوائد بمنزلة المستحب، وقد قال في

ـــــــــــــــ [تكبير العيدين]

(قوله: وهو أفضل في حق المنفرد) محله في الأداء أما القضاء فإنه يجب على المنفرد أن يخافت فيه إذا قضاه في وقت المخافتة كما في المنح عن السراج لكن سيأتي في المتن أنه مخير ويأتي تصحيحه أيضا

[سنن الصلاة]

(قوله لكن إذا لم يكن ما يفيد إلخ) أي أن المواظبة من غير ترك تفيد الوجوب لكن لا مطلقا بل تفيده إذا لم يوجد شيء يفيد أن تلك المواظبة ليست لأجل حامل عليها هو الوجوب وهنا قد وجد ما يدل على أن

الحامل عليها غير الوجوب (قوله وفي فتح القدير وينبغي إلخ) أي بأن يجعل الشق الأول من القول المختار محمل القول بالإثم والشق الثاني محمل القول بعدمه (قوله وتصريحهم بالإثم لمن ترك الجماعة) أقول: سننقل في باب الإمامة عن النهر أن الخراسانيين على أنه يأثم إذا اعتاد الترك وسيأتي أيضا أن الحلبي وفق بين القول بالوجوب والقول بالسنية بالمواظبة والإتيان أحيانا فالأولى سنة والثانية واجبة وعلى هذا فالفرق بين الواجب والسنة ظاهر، ولكن يحتاج إلى أن الإثم بالمداومة على تركها دون الإثم بالمداومة على ترك الواجب

(قوله فالإثم لتارك السنة المؤكدة إلخ) قال في النهر: ويؤيده ما في الكشف الكبير معزيا إلى أصول أبي اليسر حكم السنة أن يندب إلى تحصيلها ويلام على تركها مع لحوق إثم يسير، وكون الاعتياد للاستخفاف يوجب إثما فقط فيه نظر ففي البزازية لو لم ير السنة." (١)

"الثلاثة، ومن أطلق من مشايخنا عليه اسم السنة فضعيف والأصح وجوبه كما في المحيط وغيره أو لأنه ثبت وجوبه بالسنة للمواظبة، وهو صيغة السلام على وجه الأكمل أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله مرتين، والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى كما في المحيط وغيره، وجعله في منية المصلي خاصا بالإمام، فإن قال السلام عليكم أو السلام أو سلام عليكم أو عليكم السلام أجزأه وكان تاركا للسنة وصرح في السراج الوهاج بالكراهة في الأخير وأنه لا يقول: وبركاته وصرح النووي بأنه بدعة وليس فيه شيء ثابت لكن في الحاوي القدسي أنه مروي وتعقب ابن أمير حاج النووي بأنها جاءت في سنن أبي داود من حديث وائل بن حجر بإسناد صحيح، وقوله عن يمينه ويساره بيان للسنة ورد على مالك القائل بأنه يسلم تسليمة تلقاء وجهه، ولو بدأ باليسار عامدا أو ناسيا فإنه يسلم عن يمينه ولا يعيده على يساره ولا شيء عليه، ولو سلم تلقاء وجهه فإنه يسلم عن يساره، ولو سلم عن يمينه ونسي عن يساره حتى قام فإنه يرجع ويقعد ويسلم ما لم يتكلم أو يخرج من المسجد، وفي المجتبى ولم يذكر قدر ما يحول به وجهه

وقد ورد في حديث ابن مسعود «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر» ، وفي النوازل لو قال: السلام، ودخل في الصلاة لا يكون داخلا فثبت أن الخروج لا يتوقف على عليكم، وقوله مع الإمام بيان للأفضل يعني الأفضل للمأموم المقارنة في التحريمة والسلام عند أبي حنيفة وعندهما الأفضل عدمها للاحتياط وله أن الاقتداء عقد موافقة وأنها في القران لا في التأخير، وإنما شبه السلام بالتحريمة؛ لأن المقارنة في التحريمة باتفاق الروايات عن أبي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣١٩/١

حنيفة، وأما في السلام ففيه روايتان لكن الأصح ما في الكتاب كما في الخلاصة
وقوله: ناويا القوم بيان للأفضل لما في صحيح مسلم عنه – صلى الله عليه وسلم – «أما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه عن يمينه وعن شماله» قال النووي في شرحه المراد بالأخ الجنس من إخوانه الحاضرين عن اليمين والشمال ويزاد عليه من كان منهم أمامه أو وراءه بالدلالة؛ لأن المقصود من ذلك مزيد التودد، وأما ما عللوا به من أنه لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عن الخلق وعند التحلل يصير خارجا فيسلم كمسافر قدم من سفره فلا يفيد الاقتصار على من معه في الصلاة بل يعم الحاضرين مصليا أو غيره، وإنما احتيج إلى النية؛ لأنه مقيم للسنة فينويها كسائر السنن، وكذا ذكر شيخ الإسلام أنه إذا سلم على أحد خارج الصلاة ينوي السنة وخالف صدر الإسلام فقال: لا حاجة للإمام إلى النية في السلام آخر الصلاة؛ لأنه يجهر بالسلام ويشير إليهم فهو فوق النية
ورد بأن الجهر للإعلام بالخروج والنية لإقامة السنة وأراد بالقوم من كان معه في الصلاة فقط، وهو قول الجمهور وصححه شمس الأئمة بخلاف سلام التشهد فإنه ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات فما في الخلاصة من أن الصحيح أنه ينوي من كان معه في المسجد ضعيف، وكذا ما اختاره الحاكم الشهيد أنه كلام التشهد وزاد السروجي وأنه ينوي المؤمنين من الجن أيضا وخرج بذكر القوم النساء، ولهذا قالوا: لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة أو لكراهيته، لكن ذكر محمد في الأصل أنه ينوي الرجال والنساء، وفي الحقيقة لا اختلاف فما في الأصل مبني على حضورهن الجماعة وما ذكره المشايخ مبني على عدمه فصار المدار في النية وعدمها حضورهن وعدمه حتى إذا كان من المقتدين خناثى
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله أن تكون الثانية أخفض من الأولى) قال في المنية ومن المشايخ من قال يخفض الثانية قال الحلبي وكان مراده أنه يخفيها ولا يجهر بها أصلا لما قلنا من عدم الاحتياج إلى الجهر أي لأن المقصود بالجهر الإعلام، وقد حصل بالأولى، وهذا بخلاف القول الأول لأن ظاهره أنه يجهر بها دون الجهر بالأولى والأصح القول الأول لأن الأولى وإن دلت على تعقيب الثانية إياها إلا أن المقتدين ينتظرون الإمام فيها ولا يعلمون أنه يأتي بها أو يسجد قبلها لسهو حصل له (قوله ولا شيء عليه، ولو سلم عن يمينه) كذا في النسخ، وفي بعضها زيادة وهي، ولو سلم تلقاء وجهه فإنه يسلم عن يساره، ولو سلم إلخ (قوله أو يخرج من المسجد) قال في النهر: والصحيح أنه إن استدبر القبلة لا يأتي به كذا في القنية (قوله لا يكون داخلا) أي لو اقتدى به إنسان بعد قوله: السلام قبل أن يقول عليكم لا يصير داخلا في صلاته لأنه اقتداء بغير مصل (قوله فما في الخلاصة من أن الصحيح إلخ) قال في النهر يمكن تخريج ما في الخلاصة على الراجح

ولفظه: وينوي من كان معه في المسجد هو الصحيح فعلى هذا لا ينوي النساء في زماننا. اهـ.
إذ المعنى من معه في الصلاة كائنا في المسجد بدليل ما بعده وهذا أولى من الجزم بضعفه (قوله وخرج بذكر القوم النساء) بناء على أن القوم مختص بالرجال لغة، وهو ظاهر قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم﴾ [الحجرات: ١١] الآية وقول الشاعر
أقوم آل حصن أم نساء." (١)

"الجهرية إذا فاتت وقضاها نهارا كما هو حكم الإمام؛ لأن القضاء يحكي الأداء، والجهر أفضل، وصححه في الذخيرة والخانية واختاره شمس الأئمة في المبسوط وفخر الإسلام وصحح في الهداية الإخفاء حتما؛ لأن الجهر مختص إما بالجماعة حتما أو بالوقت في حق **المنفرد على** وجه التخيير ولم يوجد أحدهما، وتعقبه في غاية البيان بأن الحكم يجوز أن يكون معلولا بعلل شتى وعلة الجهر هنا أن القضاء يحكي الأداء بدليل أنه يؤذن ويقيم للقضاء كالأداء
وفي السراج الوهاج، ولو سبق رجل يوم الجمعة بركعة، ثم قام لقضاء ما فاته كان بالخيار إن شاء الجهر، وإن شاء خافت كالمنفرد في صلاة الفجر، وفي الخلاصة عن الأصل: رجل يصلي وحده فجاء رجل واقتدى به بعد ما قرأ الفاتحة أو بعضها يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر اهـ.
يعني إذا كانت الصلاة جهرية ولم يجهر المصلي، ووجهه: أن الجهر فيما بقي صار واجبا بالاقتداء والجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع، وقيد المصنف بالقراءة؛ لأن ما عداها من الأذكار فيه تفصيل إن كان ذكرا وجب للصلاة فإنه يجهر به كتكبيرة الافتتاح وما ليس بفرض فما وضع للعلامة فإنه يجهر به كتكبيرات الانتقال عند كل خفض ورفع إذا كان إماما أما المنفرد والمقتدي فلا يجهران به، وإن كان يختص ببعض الصلاة كتكبيرات العيدين جهر به، وكذا القنوت في مذهب العراقيين واختار صاحب الهداية الإخفاء به
وأما ما سوى ذلك فلا يجهر به مثل التشهد وآمين والتسبيحات؛ لأنها أذكار لا يقصد بها العلامة كذا في السراج الوهاج ولم يبين المصنف حد الجهر والأخفاء للاختلاف مع اختلاف التصحيح فذهب الكرخي إلى أن أدنى الجهر أن يسمع نفسه وأدنى المخافتة تصحيح الحروف، وفي البدائع: ما قاله الكرخي أقيس وأصح، وفي كتاب الصلاة لمحمد إشارة إليه فإنه قال: إن شاء قرأ في نفسه، وإن شاء جهر وأسمع نفسه اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٥٢/١

وأكثر المشايخ على أن الصحيح أن الجهر أن يسمع غيره والمخافتة أن يسمع نفسه، وهو قول الهندواني، وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثناء حتى لو طلق ولم يسمع نفسه لا يقع، وإن صحح الحروف، وفي الخلاصة الإمام إذا قرأ في صلاة المخافتة بحيث سمع رجل أو رجلان لا يكون جهرا والجهر أن يسمع الكل اه

وفي فتح القدير: واعلم أن القراءة وإن كانت فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام بالحروف والحروف كيفية تعرض للصوت، وهو أخص من النفس فإن النفس المعروض بالقرع فالحرف عارض للصوت لا للنفس فمجرد تصحيحها بلا صوت

ــــــــإذا خافت فيما يجهر لأن الجهر غير واجب عليه، وكذا إذا جهر فيما يخافت لأنه لم يترك واجبا لأن المخافتة إنما وجبت لنفي المغالطة، وفي الذخيرة: المنفرد إذا جهر فيما يخافت عليه السهو، وفي ظاهر الرواية لا سهو عليه سيأتي لهذا مزيد في سجود السهو، والذي مال إليه في النهر والفتح وشرح المنية والمنح: عدم الفرق بين الإمام والمنفرد في وجوب المخافتة (قوله كما هو حكم الإمام) التشبيه في أصل الجهر وإلا فالإمام واجب عليه الجهر كما مر لا مخير (قوله إلى أن أدنى الجهر أن يسمع نفسه إلخ) أقحم لفظ أدنى في الموضعين تبعا للهداية وغيرها، وهو يقتضي أن أعلى الجهر أن يسمع غيره وأعلى المخافتة أن يسمع نفسه والثاني مشكل لاقتضائه أن يكون إسماع نفسه جهرا ومخافتة مع أنهما متقابلان ولم يذكر ذلك في القول الثاني، وقد ذكر في بعض الكتب، وهو مشكل أيضا لأنه إذا قيل أدنى الجهر أن يسمع غيره يلزمه أن يراد بالغير الواحد ليكون أعلى الجهر إسماع الكثير ويلزم على هذا إذا قيل أدنى المخافتة أن يسمع نفسه أن يكون أعلاها أن يسمع غيره كما قاله بعضهم فيكون إسماع الغير جهرا أو مخافتة، وفيه نظر بل يلزم أن يكون أعلاها تصحيح الحروف م ع أنه قول الكرخي ولعله لهذا والله تعالى أعلم لم يذكر ذلك صاحب الهداية في القول الثاني لكن في القهستاني أن في قوله وأدنى المخافتة إسماع نفسه إشعارا بأن أعلى المخافتة تصحيح الحروف فقط وهذا قول الكرخي وأبي بكر الأعمش وروي عن محمد وأبي الحسن الثوري وأبي نصر بن سلام فزاد أدنى إشارة إلى أن قول هؤلاء الأئمة غير ساقط عن حيز الاعتبار أصلا اه فليتأمل.

وقد يجاب عن الأول بأن أعلى المخافتة ليس أن يسمع نفسه بل أن يقرأ في قلبه بلا تحريك لسان، وهو الظاهر ويؤيده ما في شرح الشيخ إسماعيل عن شرح الطحاوي: ولو قرأ بقلبه ولم يحرك لسانه فإنه لا يجوز، ولو حرك لسانه بالحروف أجزأه، وإن كان لا يسمع منه اه.

(قوله والجهر أن يسمع الكل) قال في النهر هذا مشكل وجعله في المعراج قول الفضلي وكأنه اختيار له اهـ.

أقول: ذكر في المعراج الفضلي مع الهندواني وسيأتي عن المجتبى أنه لا يجزئ عند الهندوا ني ما لم تسمع أذناه ومن بقربه، وعلى هذا فالمراد بقول الخلاصة بحيث سمع رجل أو رجلان ممن بقربه وبقولها الجهر أن يسمع الكل أي من ليس بقربه وليس المراد كل فرد لأنه قد يكون متعذرا أو متعسرا فظهر أن ما في الخلاصة لا إشكال فيه بل هو." (١)

"وقرار صار كالمقيم سواء، فكان ينبغي أن يراعي السنة والسفر، وإن كان مؤثرا في التخفيف لكن التحديد بقدر سورة البروج في الفجر والظهر لا بد له من دليل ولم ينقلوه وكونه - صلى الله عليه وسلم - قرأ في السفر شيئا لا يدل على سنيته إلا لو واظب عليه ولم يوجد فالظاهر الإطلاق وشمل سورة الكوثر فما في الحاوي من تعيينه بمقدار المعوذتين فصاعدا مشيرا بذلك إلى إخراج سورة الكوثر فضعيف؛ لأن تعليل التعميم والتفويض إلى مشيئته بدفع الحرج عنه الحاصل من التقييد بسورة دون سورة يدل على الشمول.

(قوله وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا أو ظهرا وأوساطه لو عصرا أو عشاء وقصاره لو مغربا) والأصل فيه كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل، وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب قصار المفصل ولأن مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير، وقد يقعان في التطويل في وقت غير مستحب فيؤقت فيهما بالأوساط، والطوال والقصار بكسر الأول فيهما جمع طويلة وقصيرة ككرام وكريمة، وأما الطوال بالضم فهو الرجل الطويل والأوساط جمع وسط بفتح السين ما بين القصار والطوال ولم يبين المصنف المفصل للاختلاف فيه، والذي عليه أصحابنا أنه من الحجرات إلى والسماء ذات البروج طوال، ومنها إلى لم يكن أوساط، ومنها آخر القرآن قصار وبه صرح في النقاية وسمي مفصلا لكثرة الفصول فيه، وقيل لقلة النسوخ فيه وأطلق فشمل الإمام والمنفرد كما صرح به في المجتبى من أنه يسن في حق المنفرد ما يسن في حق الإمام من القراءة، وأفاد أن القراءة في الصلاة من غير المفصل خلاف السنة، ولهذا قال في المحيط، وفي الفتاوى قراءة القرآن على التأليف في الصلاة لا بأس بها؛ لأن أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - كانوا يقرءون القرآن على التأليف في الصلاة، ومشايخنا استحسنوا قراءة المفصل ليستمع القوم ويتعلموا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٥٦/١

اهـ.

ولم يذكر المصنف عدد الآيات التي تقرأ في كل صلاة

ـــــــــــــــــــــــــــــ

المذكورة في الهداية فإنها من الطوال فحمله على ما قيل إنها من الأوساط. الثاني: أن المراد من الأوسط من حيث المقدار يجعل طويلا للتخفيف، وهو الأظهر وعلى هذا فمعنى قول الهداية لإمكان مراعاة السنة مع التخفيف أن نحو البروج وانشقت فيه مراعاة السنة في المقدار في الجملة لأنهما أكثر من أربعين آية مع التخفيف عن طلب ستين آية فأكثر

(قوله والذي عليه أصحابنا أنه من الحجرات إلخ) قال في الفتح اختلف في أول المفصل فقيل سورة القتال، وقال الحلواني وغيره من أصحابنا الحجرات فهو السبع الأخير وقيل من " ق " وحكى القاضي عياض أنه الجاثية، وهو غريب فالطوال من أوله على الخلاف إلى البروج والأوساط منها إلى لم يكن والقصار الباقي، وقيل الطوال من أوله إلى عبس والأوساط منها إلى والضحى والباقي القصار اهـ.

وقيل غيرها قال الرملي ونظم ابن أبي شريف الأقوال في المفصل في بيتين فقال

مفصل قرآن بأوله أتى ... خلاف فصافات وقاف وسبح

وجاثية ملك وصف قتالها ... وفتح ضحى حجراتها ذا المصحح

زاد السيوطي في الإتقان قولين فأوصلها إلى اثني عشر قولا: الرحمن قال حكاه ابن السيد في أماليه على الموطإ والإنسان اهـ.

(تنبيه) الغاية ليست مما قبلها فالبروج من الأوساط لا الطوال لما قال في الكافي، وفي العصر والعشاء يقرأ في الركعتين بأوساط المفصل لأنه - عليه الصلاة والسلام - «قرأ في العصر في الأولى البروج، وفي الثانية سورة الطارق» اهـ.

كذا في الشرنبلالية أقول: وهو مخالف لما في النهر حيث قال ولا يخفى دخول الغاية في المغيا هنا اهـ.

ونقل مثله الشيخ إسماعيل عن البرجندي، ثم قال والذي يظهر خروجها فيما عدا الآخر لما صرح به الزيلعي من أن آخر المفصل قل أعوذ برب الناس بلا خلاف ويمكن إرجاع كلام النهر والبرجندي إليه، وإن احتملت الإشارة بهنا إلى جميع حدود المفصل ولا محذور في التوزيع بهذا الطريق إذا أوصل إلى التوفيق فليتأمل. اهـ.

وقد حمل الرملي كلام النهر على ذلك أيضا. أقول: لكن كلام النهر فيما مر صريح في أنها من الطوال، وهو ظاهر كلام الهداية أيضا على ما قرره في عبارتها حيث رد على أخيه (قوله ولم يذكر المصنف عدد

الآيات التي تقرأ في كل صلاة إلخ) لم يبين أن العدد المذكور هل هو سنة أو مستحب وتقدم عن النهر أن القراءة من المفصل سنة ومقدار الخاص سنة أخرى لكن في السراج عن المحيط ما يدل على أن المقدار المذكور مستحب فإنه ذكر أن القراءة في الصلاة على خمسة أوجه: فرض وواجب وسنة ومستحب ومكروه. والفرض آية، الواجب الفاتحة وسورة، والمسنون طوال المفصل في الفجر والظهر وأوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب، والمستحب أن يقرأ في الفجر إذا كان مقيما في الركعة الأولى قدر ثلاثين آية أو أربعين سوى الفاتحة، وفي الثانية قدر عشرين إلى ثلاثين سوى الفاتحة، والمكروه أن يقرأ الفاتحة وحدها أو الفاتحة ومعها آية أو آيتان.." (١)

"الأهواء أو مخالفا لمذهب المقتدي لا يراعي مذهبه فلا يستوجب الإساءة وتقبل شهادته اهـ.

وفي شرح النقاية عن نجم الأئمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته، وقال أيضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل جوابه الأول فيمن واظب على ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها اهـ.

ولم يذكر المصنف بقية أحكامها فمنها أن أقلها اثنان واحد مع الإمام في غير الجمعة؛ لأنها مأخوذة من الاجتماع وهما أقل ما يتحقق بهما الاجتماع ولقوله - عليه الصلاة والسلام - «الاثنان فما فوقهما جماعة» وهو ضعيف كما في شرح منية المصلي وسواء كان ذلك الواحد رجلا أو امرأة حرا أو عبدا أو صبيا يعقل ولا عبرة بغير العاقل

وفي السراج الوهاج لو حلف لا يصلي بجماعة وأم صبيا يعقل حنث في يمينه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في المسجد أو بيته حتى لو صلى في بيته بزوجته أو جاريته أو ولده فقد أتى بفضيلة الجماعة، ومنها أنها واجبة للصلوات الخمس إلا للجمعة فإنها شرط فيها وتجب لصلاة العيدين على القول بوجوبها، وتسن فيها على القول بسنيتها، وفي الكسوف والتراويح سنة وسيأتي أن الصحيح أنها في التراويح سنة على الكفاية ونص في جوامع الفقه على أنها فيها واجبة وهو غريب ويستحب في الوتر في رمضان على قول ولا يستحب فيه على قول وهي مكروهة في صلاة الخسوف وقيل لا، وأما ما عدا هذه الجملة ففي الخلاصة الاقتداء في الوتر خارج رمضان يكره، وذكر القدوري أنه لا يكره وأصل هذا أن التطوع بالجماعة إذا كان على سبيل التداعي يكره في الأصل للصدر الشهيد أما إذا صلوا بجماعة بغير أذان وإقامة في ناحية المسجد لا يكره، وقال شمس الأئمة الحلواني إن كان سوى الإمام ثلاثة لا يكره بالاتفاق، وفي الأربع اختلف المشايخ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦٠/١

والأصح أنه يكره اهـ.
كذا في شرح المنية ولا يخفى أن الجماعة في العيدين وإن كانت واجبة أو سنة على القولين فيها فهي شرط الصحة على كل قول؛ لأن شرائط العيدين وجوبا وصحة شرائط الجمعة إلا الخطبة فلا تصح صلاة العيدين منفردا كالجمعة ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل على المذهب، ومنها حكم تكرارها في مسجد واحد ففي المجمع ولا

ـــــــــــــــــ (قوله حتى لو صلى في بيته بزوجته إلخ) سيأتي خلافه عن الحلواني من أنه لا ينال الثواب ويكون بدعة ومكروها لكن قال في القنية اختلف العلماء في إقامتها في البيت والأصح أنها كإقامتها في المسجد إلا في الفضلية وهو ظاهر مذهب الشافعي - رحمه الله تعالى -. اهـ.
قلت ويظهر لي أن ما سيأتي عن الحلواني مبني على ما مر عنه في الأذان من وجوب الإجابة بالقدم وتقدم أن الظاهر خلافه فلذا صححوا خلاف ما قاله هنا أيضا.
(قوله الاقتداء في الوتر خارج رمضان يكره) قال الرملي سيأتي الكلام عليه في الحاشية عند قوله ويوتر بجماعة في رمضان فقط وإن الكراهة كراهة تنزيه (قوله أما إذا صلوا بجماعة إلخ) لا محل لهذه الجملة هنا، وإنما محلها فيما بعد عند ذكر حكم تكرارها (قوله ومنها حكم تكرارها في مسجد واحد إلخ) قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير رجل دخل مسجدا قد صلى فيه أهله فإنه يصلي بغير أذان وإقامة لأن في تكرار الجماعة تقليلها، وقال الشافعي لا بأس بذلك لأن أداء الصلاة بالجماعة حق المسلمين والآخرون فيها كالأولين والصحيح ما قلنا وهكذا روي عن أصحاب النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - أنهم إذا فاتتهم الجماعة صلوا وحدانا وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه قال إنما يكره تكرار الجماعة إذا كثر القوم أما إذا صلوا وحدانا في ناحية المسجد لا يكره وهذا إذا كان صلى فيه أهله
فإن صلى فيه قوم من الغرباء بالجماعة فلأهل المسجد أن يصلوا بعدهم بجماعة بأذان وإقامة لأن إقامة الجماعة في هذا المسجد حقهم، ولهذا كان لهم نصب المؤذن وغير ذلك فلا يبطل حقهم بإقامة غيرهم وهذا إذا لم يكن المسجد على قارعة الطريق، فإن كان كذلك فلا بأس بتكرار الجماعة فيه بأذان وإقامة لأنه ليس له أهل معلوم فكانت حرمته أخف، ولهذا لا يقام فيه باعتكاف الواجب فكان بمنزلة الرباط في المفاوز وهناك تعاد مرة بعد أخرى فهذا كذلك اهـ.
بحروفه ومثله في الحقائق وقدمنا نحوه في الأذان عن الكافي والمفتاح وذكر مثله المؤلف عن السراج، أقول: ومفاد هذه النقول كراهة التكرار مطلقا أي ولو بدون أذان وإقامة وأن معنى قول قاضي خان المار

يصلي بغير أذان وإقامة أنه يصلي منفردا لا بالجماعة بدليل التعليل والاستدلال بالمروي عن الصحابة، ويؤيده قوله في الظهيرية

وظاهر الرواية أنهم يصلون وحدانا اهـ وحينئذ يشكل ما نقله الرملي عن رسالة العلامة السندي عن الملتقط وشرح المجمع وشرح درر البحار والعباب من أنه يجوز تكرار الجماعة بلا أذان ولا إقامة ثانية اتفاقا. قال وفي بعضها إجماعا ثم ذكر أن ما يفعله أهل الحرمين مكروه اتفاقا وأنه نقل عن بعض مشايخنا إنكاره صريحا حين حضر الموسم بمكة سنة إحدى وخمسين وخمسمائة منهم الشريف الغزنوي وأنه أفتى الإمام أبو قاسم الجان المالكي سنة خمسين وخمسمائة بمنع الصلاة بأئمة متعددة وجماعات مترتبة وعدم جوازها على مذهب العلماء الأربعة، ورد على من قال بخلافه." (١)

"الأصول أداء شبيها بالقضاء فلهذا لا يتغير فرضه بنية الإقامة؛ لأنها لا تؤثر في القضاء ومما ألحق باللاحق المقيم إذا اقتدى بمسافر فإنه بعد سلام إمامه كاللاحق، ولهذا لا يقرأ ولا يسجد لسهوه ولا يقتدي به كما في الخانية، وأما اللاحق المسبوق فهو من لم يدرك الركعة الأولى مع الإمام وفاته بعد الشروع ركعة أو أكثر بعذر، ولهذا اختار المحقق في فتح القدير أن اللاحق هو من فاته بعد ما دخل مع الإمام بعض صلاة الإمام ليشمل اللاحق المسبوق وتعريفهم اللاحق بأنه من أدرك أول صلاة الإمام وفاته شيء منها بعذر تساهل اهـ.

لكن يرد عليه المقيم إذا اقتدى بمسافر فإنه لاحق ولم يشمله تعريفه إلا أن يقال إنه ملحق به وليس هو حقيقة وحكمه إذا زال عذره ما قال في المجمع أن يصلي فيما أدرك ما نام فيه، ثم يقضي ما فاته، ولو تابع فيما بقي، ثم قضى الفائت، ثم ما نام فيه أجزناه وقدمنا أنه يصح مع الإثم لترك الواجب، وأما المسبوق فقط فهو من لم يدرك الركعة الأولى مع الإمام وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان أحكامه عند قوله وصح استخلاف المسبوق

وقالوا لو اقتديا في الركعة الثالثة، ثم أحدثا فذهبا للوضوء، ثم حاذته في القضاء ينظر، فإن حاذته في الأولى أو الثانية وهي الثالثة والرابعة للإمام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين فيهما، وإن حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين وهذا بناء على أن اللاحق المسبوق يقضي أولا ما لحق فيه، ثم ما سبق فيه وهذا عند زفر ظاهر وعندنا، وإن صح عكسه لكن يجب هذا باعتباره تفسد وقيد باتحاد المكان؛ لأنه لو اختلف فلا فساد سواء كان هناك حائل أو لا، ولهذا قال في

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦٦/١

السراج الوهاج لو كان على الدكان أو الحائط وهو قدر قامة وهي على الأرض لا تفسد لعدم اتحاد المكان وهكذا في الكافي قال في النوازل قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وبحذائهم من تحتهم نساء أجزأتهم صلاتهم لعدم اتحاد المكان بخلاف ما إذا كان قدامهم نساء فإنها فاسدة؛ لأنه تخلل بينهم وبين الإمام صف من النساء وهو مانع من الاقتداء كما سيأتي، وفي المجتبى اقتدين على رفة المسجد وتحته صفوف الرجال لا تفسد صلاتهم وقيد بعدم الحائل؛ لأنه لو كان بينها وبينه حائل فلا فساد وأدناه قدر مؤخرة الرجل أو مقدمته؛ لأن أدنى أحوال الصلاة القعود فقدرنا الحائل به وهو قدر ذراع كذلك في المحيط

وفي المجتبى لو كان بينهما أسطوانة أو سترة قدر مؤخرة الرحل أو عود أو قصبة منتصبة للسترة أو حائط أو دكان قدر الذراع لا تفسد، وذكر الشارح أن أدناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه مثل غلظ الأصبع، ولم يذكر المصنف الفرجة من غير حائل وظاهر كلامه أنه لا عبرة بها وأن المرأة إذا كانت عن يمينه أو عن يساره وبينهما فرجة بلا حائل فإنها تفسد صلاته، وذكر الشارح وغيره أن الفرجة كالحائل وأدناها قدر ما يقوم فيها الرجل، ولو كان أحدهما على دكان قدر قامة الرجل والآخر أسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة وصرح في معراج الدراية بأنه لو كان بينهما فرجة تسع الرجل أو أسطوانة قيل لا تفسد، وكذا إذا قامت أمامه وبينهما هذه الفرجة وصرح به في المجتبى عن صلاة البقالي ويشكل عليه ما اتفقوا على نقله عن أصحابنا كما في غاية البيان لو قامت

ــــــــ (قوله ولهذا اختار المحقق إلخ) قال في النهر ولم يقيد الفوات بالنوم أو الزحمة كما وقع لبعضهم؛ لأنه لا يتقيد به لما أن الطائفة الأولى في صلاة الخوف لاحقون ومن ثم قال بعضهم لعذر إلا أنه يرد عليه ما في الخلاصة لو سبق إمامه في الركوع والسجود قضى ركعة بلا قراءة إلا أن يقال إنه يلحق به أيضا.

(قوله لكن يرد عليه المقيم إلخ) ظاهره أنه لا يرد على تعريفهم وليس كذلك كما لا يخفى (قوله وهذا بناء على أن اللاحق المسبوق إلخ) قال في النهر وينبغي أنه إن نوى قضاء ما سبق به أولا أن ينعكس حكم المسألة وهذا أحد المواضع التي خالف فيها اللاحق المسبوق ومنها لو نسي القعدة الأولى أتى بها المسبوق لا اللاحق ومنها لو ضحك الإمام أو أحدث عمدا في موضع السلام فسدت صلاة المسبوق وفي اللاحق روايتان والأصح عدم الفساد ومنها لو قال الإمام بعد فراغه من الفجر كنت محدثا في العشاء فسدت صلاة المسبوق وفي اللاحق روايتان، ومنها لو علم بعد الفراغ مخالفة تحريمتهما لتحريمة الإمام فسدت صلاة المسبوق وفي اللاحق روايتان، وكذا لو خرج وقت الجمعة، ومنها لو تذكر المسبوق فائتة عليه فسدت صلاته وفي اللاحق روايتان، وكذا لو كانا متيممين فرأيا ماء أو انقضت مدة مسحهما فسدت صلاتهما

اتفاقا، وكذا لو خرج الفجر أو العيد، ومنها لو طلعت الشمس في الفجر فسدت في المسبوق لا في اللاحق على الأصح، ومنها لو تحول رأيه بعد فراغ الإمام فسدت في اللاحق وبنى المسبوق، ومنها لو تذكر الإمام فائتة بعد فراغه لا تفسد صلاة المسبوق وإلا ظهر في صلاة اللاحق الفساد كما في القنية

(قوله ويشكل عليه ما اتفقوا إلخ) أصل الإشكال مأخوذ من الفتح؛ لأنه قال بعد نقله عبارة الدراية السابقة ولا يبعد النظر في صحة هذا القيل إذ مقتضاه أن لا يفسد." (١)

"المتوضئين.

(قوله وغاسل بماسح) لاستواء حالهما؛ لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة؛ لأن الحدث موجود حقيقة، وإن جعل في حقها معدوما للضرورة. أطلق الماسح فشمل ماسح الخف وماسح الجبيرة وهو أولى بالجواز؛ لأنه كالغسل لما تحته (قوله وقائم بقاعد وبأحدب) أي لا يفسد اقتداء قائم بقاعد وبأحدب أما الأول فهو قولهما وحكم محمد بالفساد نظرا إلى أنه بناء القوي على الضعيف ولهما اقتداء الناس بالنبي - صلى الله عليه وسلم - في مرض موته وهو قاعد وهم قيام وهو آخر أحواله فتعين العمل به بناء على أنه - عليه الصلاة والسلام - كان إماما وأبو بكر مبلغا للناس تكبيره وبه استدل على جواز رفع المؤذنين أصواتهم في

ـــــــــــــــــــــــــــــ [اقتداء غاسل بماسح في الصلاة]

(قوله وبه استدل إلخ) قال في الفتح وليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل أصل الرفع لإبلاغ الانتقالات أما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد أنه مفسد فإنه غالبا يشتمل على مد همزة الله أكبر أو بائه وذلك مفسد وإن لم يشتمل؛ لأنهم بالغون في الصياح زيادة على حاجة الإبلاغ والاشتغال بتحريرات النغم إظهارا للصناعة النغمية لا إقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح، وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أنه إذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد ولمصيبة بلغته تفسد؛ لأنه في الأول يعرض بسؤال الجنة والتعوذ من النار إن كان يقال إن المراد إذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد، وفي الثاني لإظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه أو أدركوني أفسد فهو بمنزلته، وهنا معلوم أن قصده إعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه أفسد وحصول الحرف لازم من التلحين ولا أرى ذلك يصدر ممن فهم معنى الدعاء والسؤال وما ذلك إلا نوع لعب فإنه لو قدر

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٧٨/١

في الشاهد سائل حاجة من ملك أدى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب والرجوع كالتغني نسب ألبتة إلى قصد السخرية واللعب إذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني اهـ. وأقره عليه في النهر،

وقال العلامة ابن أمير حاج، وقد أجاد - رحمه الله تعالى - فيما أوضح وأفاد اهـ.

أقول: في كون الصياح بما هو ذكر ملحقا بالكلام فيكون مفسدا وإن لم يشتمل على مد همزة الله أو باء أكبر نظر فقد صرح في السراج بأن الإمام إذا جهر فوق حاجة الناس فقد أساء اهـ.

والإساءة دون الكراهة لا توجب فسادا على أن كلامه يئول بالآخرة إلى أن الإفساد إنما حصل بحصول الحرف لا بمجرد رفع الصوت زيادة على حاجة الإبلاغ والقياس على ما ارتفع بكاؤه لمصيبة بلغته غير ظاهر؛ لأن ما هنا ذكر بصيغة فلا يتغير بعزيمته والمفسد للصلاة الملفوظ لا عزيمة القلب على ما تقدم بخلاف ارتفاع الصوت بالبكاء لمصيبة بلغته فإنه ليس بذكر فيتغير بعزيمته على أن القياس بعد الأربعمائة منقطع فليس لأحد بعدها أن يقيس مسألة على مسألة كما صرح به العلامة زين بن نجيم في رسائله كذا ذكر السيد أحمد الحموي في رسالته القول البليغ في حكم التبليغ والله تعالى أعلم قلت - وبالله التوفيق - الحق ما قاله الإمام المحقق وأقره عليه كثير

وأما ما ذكره السيد الحموي من النظر فهو ساقط؛ لأنه لم يجعل الفساد مبنيا على مجرد الرفع حتى يرد عليه بما في السراج بل بناه على زيادة الرفع الملحق بالصياح المشتمل على النغم مع قصد إظهاره لذلك والإعراض عن إقامة العبادة وقوله على أن كلامه إلخ ممنوع؛ لأنه بنى كلامه على أن مبنى الفساد ما مر وإن لم يحصل به حروف زائدة فمجرد ذلك كاف في الفساد كما هو صريح أول كلامه وآخره حيث قال فإنه لو قدر في الشاهد إلخ فقوله وحصول الحرف لازم من التلحين بيان لشيء يستلزمه ذلك المفسد مما قد يكون مفسدا في نفسه وإن فرض عدم إفساد الملزوم بأن يمد همزة الجلالة أو باء أكبر وقوله؛ لأن ما هنا ذكر بصيغة إلخ كلام ساقط؛ لأن ذلك قول أبي يوسف بانيا عليه عدم الفساد فيما لو فتح المصلي على غير إمامه أو أجاب المؤذن أو قال لا إله إلا الله جوابا لمن قال أمع الله إله أو أخبر بما سره فقال الحمد لله أو بما يعجبه فقال سبحان الله على قصد الجواب ونحو ذلك كما سيأتي والمذهب الفساد وهو قولهما؛ لأنه تعليم وتعلم في الأولى وفيما بقي قد أخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فإن مناط كونه من كلام الناس عندهما كونه لفظا أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة لا كونه وضع لإفادة ذلك

وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع كما ذكره في الفتح قال في النهر ألا ترى أن الجنب إذا قرأ الفاتحة على قصد

الثناء جاز. اهـ.

وقد ذكروا أشياء تفسد اتفاقا كما لو كان بين يديه كتاب وعنده رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة ونحوه‍ا مما سيأتي وهذا وارد على أصل أبي يوسف وقوله على أن القياس بعد الأربعمائة منقطع إلخ نقول بموجبه ولا نسلم أن ما ذكره المحقق من هذا القبيل بل هو تخريج على ما مر من أصلهما كما هو دأب المشايخ كقاضي خان وأضرابه من تخريجهم ما ليس فيه نص على أصل ظاهر ومثله ما يذكره المؤلف وغيره من قولهم ينبغي أن يكون كذا ومقتضى القواعد كذا فلو كان ذلك من القياس كيف يسوغ له استعماله." (١)

"مسبوق بمسبوق فسدت صلاة المقتدي قرأ أو لم يقرأ دون الإمام واستثنى منلا خسرو في الدرر والغرر من قولهم لا يصح الاقتداء بالمسبوق أن إمامه لو أحدث فاستخلفه صح استخلافه وصار إماما اهـ. وهو سهو؛ لأن كلامهم فيما إذا قام إلى قضاء ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به أصلا فلا استثناء، ولو ظن الإمام أن عليه سهوا فسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه، ثم علم أنه ليس عليه سهو ففيه روايتان والأشهر أن صلاة المسبوق تفسد؛ لأنه اقتدى في موضع الانفراد قال الفقيه أبو الليث في زماننا لا تفسد؛ لأن الجهل في القراء غالب كذا في الظهيرية، ولو لم يعلم لم تفسد في قولهم كذا في الخانية

ولو قام الإمام إلى الخامسة في صلاة الظهر فتابعه المسبوق إن قعد الإمام على رأس الرابعة تفسد صلاة المسبوق، وإن لم يقعد لم تفسد حتى يقيد الخامسة بالسجدة فإذا قيدها بالسجدة فسدت صلاة الكل؛ لأن الإمام إذا قعد على الرابعة تمت صلاته في حق المسبوق فلا يجوز للمسبوق متابعته، ولو نسي أحد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للآخر بلا اقتداء به صح. ثانيها لو كبر ناويا للاستئناف يصير مستأنفا قاطعا للأولى بخلاف المنفرد على ما يأتي. ثالثها لو قام لقضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا سهو قبل أن يدخل معه كان عليه أن يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة، فإن لم يعد حتى سجد يمضي وعليه أن يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يجب عليه السجود لسهو وغيره.

رابعها يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند أبي حنيفة، وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ومن أحكامه أنه لو سلم مع الإمام ساهيا أو قبله لا يلزمه سجود السهو؛ لأنه مقتد، وإن سلم بعده لزمه، وإن سلم مع الإمام على ظن أن عليه السلام مع الإمام فهو سلام عمد فتفسد كذا في الظهيرية ومن أحكامه أنه لا يقوم إلى القضاء قبل التسليمتين بل ينتظر فراغ الإمام

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٨٦/١

بعدهما لاحتمال سهو على الإمام فيصبر حتى يفهم أنه لا سهو عليه إذ لو كان لسجد وقيده في فتح القدير بحثا بأن محله ما إذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام إما إذا اقتدى بمن يراه قبله فلا قلت: الخلاف بين الأئمة إنما هو في الأولوية فربما اختار الإمام الشافعي أن يسجد بعد السلام عملا بالجائز فلهذا أطلقوا استنظاره ومن أحكامه أنه لا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد إلا في مواضع إذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الإمام أو خاف المسبوق في الجمعة والعيدين والفجر أو المعذور خروج الوقت أو خاف أن يبتدره الحدث أو أن تمر الناس بين يديه

ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما؛ لأن المتابعة واجبة بالنص قال – عليه السلام – «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» وهذه مخالفة له إلى غير ذلك من الأحاديث المفيدة للوجوب، ولو قام قبله قال في النوازل إن قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز وإلا فلا. هذا في المسبوق بركعة أو ركعتين، فإن كان بثلاث فإن وجد منه قيام بعد تشهد الإمام جاز وإن لم يقرأ؛ لأنه سيقرأ في الباقيتين والقراءة فرض في كل الركعتين، ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الإمام وتابعه في السلام قيل تفسد والفتوى على أن لا تفسد، وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا؛ لأن هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة ومن أحكامه أن الإمام لو تذكر

ــــــــــــــــــــــــــــــ

(قوله واستثنى منلا خسرو في الدرر والغرر إلخ) قال في النهر أقول: عبارته فيها المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة حتى يثني ويتعوذ ويقرأ وجهة الاقتداء حتى لا يؤتم به وإن صلح للخلافة أي من حيث كونه مسبوقا لا بخصوص كونه قاضيا ومن العجب أن ما حكم عليه هنا بأنه سهو جزم به في الأشباه والنظائر على أنه مستثنى من قولهم ولا يقتدي به، وقد علمت ما هو الواقع اهـ.

لكن لا يخفى عليك ظهور ما قاله المؤلف هنا وإن جاراه في الأشباه فإن قول الدرر فيما يقضي ينافي ما أدرجه في النهر بقوله أي من حيث كونه مسبوقا، وكذا تتمة عبارة الدرر تنافي ذلك فإنه قال حتى لا يؤتم به وتقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته، ويلزمه العود إلى سهو إمامه ويأتي بتكبير التشريق فإن ذلك كله فيما يقضي كما هو صريح صدر كلامه فإخراج قوله وإن صلح للخلافة عن تلك الحيثية إلى حيثية أخرى تأويل بعيد جدا لا يعترض بمثله على ما جرى عليه المؤلف من التحقيق (قوله ولو قام قبله) أي قبل قدر التشهد رملي (قوله فإن وجد منه قيام إلخ) قال الرملي يعني أنه لا يعتد بقيام المسبوق قبل فراغ الإمام من التشهد فكأنه قبل فراغه منه لم يقم وبعد فراغه يعتبر قائما حتى إذا وجد جزء قليل من قيام بعد فراغه منه جاز وإن لم يقرأ؛ لأنه سيقرأ في الباقيتين وإلا أي وإن لم يوجد ذلك لا يجوز والله أعلم اهـ وأوضح المسألة أيضا في

شرح المنية من سجود السهو.
(قوله وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسد إلخ) هذا صريح في أنه لو اقتدى به بعد المفارقة قبل الفراغ تفسد صلاته تأمل ولعل مراد القول الأول فساد ما بقي وما مضى ومراد الثاني لا يفسد ما مضى ويفسد ما بقي ولكن القول." (١)

"منه أو كان مرة واحدة وهو الأصح لأنه لما اعتبر كلاما جعل نفسه قاطعا من غير فصل بين القليل والكثير كما في الجامع الصغير وفصل في البدائع بأنه إن فتح بعد استفتاح فصلاته تفسد بمرة واحدة وإن كان من غير استفتاح فلا تفسد بمرة واحدة إنما تفسد بالتكرار اهـ.
وهو خلاف المذهب كما سمعت وشمل ما إذا كان المفتوح عليه مصليا أو لا أشار المصنف إلى أنه لو أخذ المصلي غير الإمام بفتح من فتح عليه فإن صلاته تفسد كما في الخلاصة ثم اعلم أن هذا كله على قول أبي حنيفة ومحمد وأما على قول أبي يوسف فلا تفسد صلاة الفاتح مطلقا لأنه قرآن فلا يتغير بقصد القارئ عنده وفي القنية ارتج على الإمام ففتح عليه من ليس في صلاته وتذكر فإذا أخذ في التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد وإلا فتفسد لأن تذكره يضاف إلى الفتح وفتح المراهق كالبالغ ولو سمعه المؤتم ممن ليس في الصلاة ففتحه على إمامه يجب أن تبطل صلاة الكل لأن التلقين من خارج. اهـ.

(قوله والجواب بلا إله إلا الله) أي يفسدها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون مفسدا لأنه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما أنه أخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كتشميت العاطس وليس مقصود المصنف خصوص الجواب بهذه الكلمة بل كل كلمة هي ذكر أو قرآن قصد بها الجواب فهي على الخلاف كما إذا أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله أو بأمر عجيب فقال سبحان الله ثم نص المشايخ على أشياء موجبة للفساد باتفاقهم وهو ما لو كان بين يدي المصلي كتاب موضوع وعنده رجل اسمه يحيى فقال ﴿يا يحيى خذ الكتاب بقوة﴾ [مريم: ١٢] أو رجل اسمه موسى وبيده عصا فقال له ﴿وما تلك بيمينك يا موسى﴾ [طه: ١٧] أو كان في السفينة وابنه خارجها فقال ﴿يا بني اركب معنا﴾ [هود: ٤٢] أو طرق عليه الباب أو نودي من خارجه فقال ﴿ومن دخله كان آمنا﴾ [آل عمران: ٩٧] وأراد بهذه الألفاظ الخطاب لأنه لا يشكل على أحد أنه متكلم لا قارئ وهي مؤيدة لما قاله واردة على أبي يوسف ومما أورد على أبي يوسف الفتح على غير إمامه فإنه مفسد عنده وهو قرآن كذا في فتح القدير

---
(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٤٠١

وأجاب عنه في غاية البيان بأن الفساد عنده فيه لأمر آخر وهو التعليم والإيراد مدفوع من أصله لأن أبا يوسف لا يقول بالفساد بالفتح على غير إمامه كما ذكره الزيلعي وغيره ثم اختلف المشايخ فيما إذا أخبر بخبر يسوءه فاسترجع لذلك بأن قال إنا لله وإنا إليه راجعون مريدا بذلك الجواب وصحح في الهداية والكافي الفساد عندهما خلافا لأبي يوسف وقال بعض المشايخ إنه مفسد اتفاقا ونسبه في غاية البيان إلى عامة المشايخ وقال قاضي خان إنه الظاهر ولعل الفرق على قوله أن الاسترجاع لإظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لأجله والتحميد لإظهار الشكر والصلاة شرعت لأجله وحكم لا حول ولا قوة إلا بالله كالاسترجاع كما هو في منية المصلي

وقدمنا أنه رو قالها لدفع الوسوسة لأمر الدنيا تفسد ولأمر الآخرة لا تفسد ثم أطلق المصنف الجواز بلا إله إلا الله وقيده في الكافي بصورة بأن قيل بين يديه أمع الله إله آخر فقال لا إله إلا الله والظاهر عدم التقييد بهذه الصورة لما في فتاوى قاضي خان أنه لو أخبر بخبر يهوله فقال لا إله إلا الله أو الله أكبر وأراد الجواب فسدت ومما

ــــــــه (قوله وفي القنية ارتج على الإمام إلى قوله وتذكر) .

أقول: يحتمل أن يكون المراد أنه تذكر بسبب الفتح وأن يكون تذكر بنفسه ولكنه صادف تذكره وفتح من ليس في صلاته في وقت واحد والظاهر الأول لأنه لو كان تذكره من نفسه لا يظهر فرق بين أخذه في التلاوة قبل تمام الفتح أو بعده ولا يظهر وجه الفساد لأن الفساد ليس بمجرد الفتح وإنما هو بالأخذ بسبب الفتح وإذا كان تذكره من نفسه لم يوجد الأخذ بسبب الفتح وكون الظاهر أنه أخذ بالفتح فيضاف إليه لا عبرة له مع ما في نفس الأمر لأن ذلك من الديانات من الأمور الراجعة إلى القضاء حتى يعتبر الظاهر ويدل عليه ما مر من أنه لو فتح على غير إمامه قاصدا القراءة لا التعليم لا تفسد عند الكل ومن أنه لو سمع الأذان فقال مثل ما يقول المؤذن تفسد إن أراد الجواب وإلا فلا ونحو ذلك مما اعتبر فيه ما في نفس الأمر لا الظاهر المتبادر هذا ما ظهر لي فليتأمل

(قوله وهي مؤيدة لما قالاه وأورده على أبي يوسف) أقول: الظاهر أن الفساد بها عند أبي يوسف لا للتغير بعزيمة بل لما فيه من الخطاب بخلاف ما قصد به الجواب وليس فيه خطاب.

والحاصل أنه فرق بين قصد الجواب وقصد الخطاب بما فيه أداة نداء أو أداة خطاب لأن قصد الخطاب بما فيه ذلك من كلام الناس فليس ذكرا بصيغته وإن وافقه في اللفظ بخلاف ما قصد به الجواب ومنه ما لو استأذنه رجل من خارج الباب ليدخل عليه فقال ﴿ومن دخله كان آمنا﴾ [آل عمران: ٩٧] فإنه بمنزلة

خطابه بقوله ادخل والظاهر أن أبا حنيفة ومحمدا يقولان إن هذه الخطابات القرآنية لا تصير خطابا للحاضر المخصوص إلا بالنية والنية لا تغير الصيغة الأصلية عندهما (قوله ولعل الفرق على قوله إلخ) لا يخفى أن فيه اعتبار العزيمة وقد مر أن أبا يوسف لا يغير الصيغة بها تأمل." (١)

"ألحق بالجواب ما في المجتبى لو سبح أو هلل يريد زجرا عن فعل أو أمرا به فسدت عندهما وقيد بالجواب لأنه لو أراد به إعلامه أنه في الصلاة كما إذا استأذن على المصلي إنسان فسبح وأراد به إعلامه أنه في الصلاة لم يقطع صلاته وكذا لو عرض للإمام شيء فسبح المأموم لا بأس به لأن المقصود به إصلاح الصلاة فسقط حكم الكلام عند الحاجة إلى الإصلاح ولا يسبح للإمام إذا قام إلى الأخريين لأنه لا يجوز له الرجوع إذا كان إلى القيام أقرب فلم يكن التسبيح مفيدا كذا في البدائع وينبغي فساد الصلاة به لأن القياس فسادها به عند قصد الإعلام وإنما ترك للحديث الصحيح «من نابه شيء في صلاته فليسبح» فللحاجة لم يعمل بالقياس فعند عدمها يبقى الأمر على أصل القياس ثم رأيته في المجتبى قال ولو قام إلى الثالثة في الظهر قبل أن يقعد فقال المقتدي سبحان الله قيل لا تفسد وعن الكرخي تفسد عندهما. اهـ.

وقد قدمنا حكم ما إذا أجاب المؤذن أو صلى على النبي – صلى الله عليه وسلم – ولو لعن الشيطان في الصلاة عند قراءة ذكره لا تفسد وفي الخانية والظهيرية ولو قرأ الإمام آية الترغيب أو الترهيب فقال المقتدي صدق الله وبلغت رسله فقد أساء ولا تفسد صلاته اهـ.

وهو مشكل لأنه جواب لإمامه ولهذا قال في المبتغى بالمعجمة ولو سمع المصلي من مصل آخر ﴿ولا الضالين﴾ [الفاتحة: ٧] فقال آمين لا تفسد وقيل تفسد وعليه المتأخرون وكذا بقوله عند ختم الإمام قراءته صدق الله وصدق الرسول اهـ.

وفي المجتبى ولو لبى الحاج تفسد صلاته ولو قال المصلي في أيام التشريق الله أكبر لا تفسد ولو أذن في الصلاة وأراد به الأذان فسدت صلاته وقال أبو يوسف لا تفسد حتى يقول حي على الصلاة حي على الفلاح ولو جرى على لسانه نعم إن كان هذا الرجل يعتاد في كلامه نعم تفسد صلاته وإن لم يكن عادة له لا تفسد لأن هذه الكلمة في القرآن فتجعل منه ثم اعلم أنه وقع في المجتبى وقيل لا تفسد في قولهم أي لا تفسد الصلاة بشيء من الأذكار المتقدمة إذا قصد بها الجواب في قول أبي حنيفة وصاحبيه ولا يخفى أنه خلاف المشهور المنقول متونا وشروحا وفتاوى لكن ذكر في الفتاوى الظهيرية في بعض المواضع أنه لو أجاب بالقول بأن يخبر بخبر يسره فقال الحمد لله رب العالمين أو بخبر يسوءه فقال إنا لله وإنا إليه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٧

راجعون تفسد صلاته والأصح أنه لا تفسد صلاته اهـ وهو تصحيح مخالف للمشهور

(قوله والسلام ورده) لأنه من كلام الناس أطلقه فشمل العمد والسهو كما صرح به في الخلاصة وشمل ما إذا قال السلام فقط من غير أن يقول عليكم كما في الخلاصة أيضا وفي الهداية ما يخالفه فإنه قال بخلاف السلام ساهيا لأنه من الأذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب اهـ.

وتبعه الشارحون وهكذا قيد صدر الشريعة السلام بالعمد ولم يقيد الرد به قال الشمني لأن رد السلام مفسد عمدا كان أو سهوا لأن رد السلام ليس من الأذكار بل هو كلام وخطاب والكلام مفسد مطلقا اهـ.

وهكذا قيد السلام بالعمد في المجمع ولم أر من من وفق بين العبارات وقد ظهر لي أن المراد بالسلام المفسد مطلقا أن يكون لمخاطب حاضر فهذا لا فرق فيه بين العمد والنسيان أي نسيان كونه في الصلاة وأن المراد بالسلام المفسد حالة العمد فقط أن لا يكون لمخاطب

ـــــــــــــــ (قوله وقيد بالجواب لأنه إلخ) لا يخفى أن الإفساد ليس منوطا بأن يقصد بالكلام الجواب فقط ليكون من كلام الناس بل مناطه كما في الفتح كونه لفظا أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة اهـ.

ولذا فسدت بقوله ﴿يا يحيى خذ الكتاب﴾ [مريم: ١٢] ﴿وما تلك بيمينك يا موسى﴾ [طه: ١٧] و ﴿يا بني اركب معنا﴾ [هود: ٤٢] عند قصد الخطاب كما مر وبفتحه على غير إمامه ونحو ذلك مما ليس فيه جواب فليس ذكر المصنف الجواب بقيد احترازي بناء على ما قدمه المؤلف من أنه ليس المراد خصوص قوله لا إله إلا الله بل كل ذكر نعم لو أريد خصوص هذه الكلمة صح كونه احترازيا عما إذا قصد به الإعلام وإنما لا يفسد للحديث الآتي كما في الفتح (قوله ثم رأيته في المجتبى قال إلخ) قال في النهر أقول: الظاهر أن هذا الاختلاف له التفات إلى آخر هو أنه لو عاد بعد ما كان إلى القيام أقرب ففي فساد صلاته خلاف وعلى عدمه فهو مفيد اهـ.

أي وعلى القول بعدم الفساد فالتسبيح مفيد وسيأتي في السهو تصحيح المؤلف القول بعدم الفساد وأنه الحق فما بحثه هنا مبني على خلاف ما سيحققه لكن قد يقال إن دعوى إفادته على القول بعدم الفساد ممنوعة لأنه على القولين ممنوع عن العود لأن من يقول بعدم الفساد لا يقول الأولى أن يعود ليكون مفيدا كيف وفيه رفض الفرض لغير جنسه بعد التلبس به تدبر (قوله وهو مشكل لأنه جواب لإمامه) قال بعض الفضلاء هذا يتخرج على ما قيل من أنه إذا قال العاطس أو السامع الحمد لله لا تفسد وإن عنى الجواب فلا معنى لاستشكاله اهـ تأمل

(قوله وقد ظهر لي أن المراد بالسلام إلخ) يؤيده عطف المصنف الرد على السلام فإنه قرينة على أن المراد به سلام التحية وهذا لا فرق فيه بين العمد والنسيان فلذا أطلقه." (١)

"يبطل الاعتكاف بالصعود إليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه والمراد بالكراهة كراهة التحريم وصرح الشارح بأن الوطء فيه حرام لقوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] وذكر في فتح القدير أن الحق أنها كراهة تحريم لأن الآية ظنية الدلالة لأنها محتملة كون التحريم للاعتكاف أو للمسجد وبمثلها لا يثبت التحريم ولأن تطهيره واجب لقوله تعالى ﴿أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود﴾ [البقرة: ١٢٥] ولما أخرجه المنذري مرفوعا «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم وجمروها في الجمع واجعلوا على أبوابها المطاهر» اهـ.

واختلف المشايخ في كراهية إخراج الريح في المسجد وأشار المصنف إلى أنه لا يجوز إدخال النجاسة المسجد وهو مصرح به فلذا ذكر العلامة قاسم في بعض فتاويه أن قولهم إن الدهن المتنجس يجوز الاستصباح به مقيد بغير المساجد فإنه لا يجوز الاستصباح به في المسجد لما ذكرنا ولهذا قال في التجنيس وينبغي لمن أراد أن يدخل المسجد أن يتعاهد النعل والخف عن النجاسة ثم يدخل فيه احترازا عن تلويث المسجد وقد قيل دخول المسجد متنعلا من سوء الأدب وكان إبراهيم النخعي يكره خلع النعلين ويرى الصلاة معها أفضل لحديث خلع النعال وعن علي - رضي الله عنه - أنه كان له زوجان من نعل إذا توضأ انتعل بأحدهما إلى باب المسجد ثم يخلعه وينتعل بالآخر ويدخل المسجد إلى موضع صلاته ولهذا قالوا إن الصلاة مع النعال والخفاف الطاهرة أقرب إلى حسن الأدب اهـ.

وفي الخلاصة وغيرها ويكره الوضوء والمضمضة في المسجد إلا أن يكون موضع فيه اتخذ للوضوء ولا يصلى فيه زاد في التجنيس لو سبقه الحدث وقت الخطبة يوم الجمعة فإن وجد الطريق انصرف وتوضأ وإن لم يمكنه الخروج يجلس ولا يتخطى رقاب الناس فإن وجد ماء في المسجد وضع ثوبه بين يديه حتى يقع الماء عليه ويتوضأ بحيث لا ينجس المسجد ويستعمل الماء على التقدير ثم بعد خروجه من المسجد يغسل ثوبه وهذا حسن جدا ويكره مسح الرجل من الطين والردغة بأسطوانة المسجد أو بحائط من حيطان المسجد لأن حكمه حكم المسجد وإن مسح ببردي المسجد أو بقطعة حصير ملقاة فيه لا بأس به لأن حكمه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٢

ليس حكم المسجد ولا له حرمة المسجد وهكذا قالوا أن الأولى أن لا يفعل وإن مسح بتراب في المسجد فإن كان مجموعا لا بأس به وإن كان التراب منبسطا يكره هو المختار وإليه ذهب أبو القاسم الصفار لأن له حكم الأرض فكان من المسجد وإن مسح بخشبة موضوعة في المسجد فلا بأس به لأنه ليس لهذه الخشبة حكم المسجد فلا يكون لها حرمة المسجد وكذا إذا مسح بحشيش مجتمع أو حصير مخرق لا بأس به لأنه لا حرمة له إنما الحرمة للمسجد. اهـ.

ولكون المسجد يصان عن القاذورات ولو كانت طاهرة يكره البصاق فيه ولا يلقى لا فوق البواري ولا تحته؛ للحديث المعروف «إن المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار» ويأخذ النخامة بكمه أو بشيء من ثيابه فإن اضطر إلى ذلك كان البصاق فوق البواري خيرا من البصاق تحتها لأن البواري ليست من المسجد حقيقة ولها حكم المسجد

فإذا ابتلي ببليتين يختار أهونهما فإن لم يكن فيها بوار يدفنها في التراب ولا يدعها على وجه الأرض وقالوا إذا نزح الماء النجس من البئر كره له أن يبل به الطين فيطين به المسجد على قول من اعتبر نجاسة الطين وفي الظهيرية وغيرها ويكره غرس الأشجار في المسجد لأنه يشبه البيعة إلا أن يكون به نفع للمسجد كأن يكون ذا نز أو أسطوانية لا تستقر فيغرس ليجذب عروق الأشجار ذلك النز فحينئذ يجوز وإلا فلا وإنما جوز مشايخنا في المسجد الجامع ببخارى لما فيه من الحاجة قالوا ولا يتخذ في المسجد بئر ماء لأنه يخل حرمة المسجد فإنه يدخله الجنب والحائض وإن حفر

ـــــــQ (قوله كأن يكون ذا نز) أي صاحب نز بالنون والزاي قال في الصحاح النز والنز ما يتحلب من الأرض من الماء وقد نزت الأرض صارت ذات نز وفي قوله وإلا فلا دليل على أنه لا يجوز إحداث الغرس في المسجد ولا إبقاؤه فيه لغير ذلك العذر ولو كان المسجد واسعا كمسجد القدس الشريف ولو قصد به الاستغلال للمسجد لأن ذلك يؤدي إلى تجويز إحداث دكان فيه أو بيت للاستغلال أو تجويز إبقاء ذلك بعد إحداثه ولم يقل بذلك أحد بلا ضرورة داعية ولأن فيه إبطال ما بني المسجد لأجله من صلاة واعتكاف ونحوهما وقد رأيت في هذه المسألة رسالة بخط العلامة ابن أمير حاج الحلبي ألفها في الرد على من أجاز ذلك في المسجد الأقصى ورأيت في آخرها بخط بعض العلماء أنه وافقه على ذلك العلامة الكمال بن أبي شريف الشافعي.." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٧/٢

"في أول ليلة جمعة منه وأنها بدعة وما يحتاله أهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل والكراهة فباطل وقد أوضحه العلامة الحلبي وأطال فيه إطالة حسنة كما هو دأبه وفي الفتاوى البزازية

(قوله وكره الزيادة على أربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا) أي بتسليمة والأصل فيه أن النوافل شرعت توابع للفرائض والتبع لا يخالف الأصل فلو زيدت على الأربع في النهار لخالفت الفرائض وهذا هو القياس في الليل إلا أن الزيادة على الأربع إلى الثمان عرفناه بالنص وهو ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه «كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات إحدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة» والثلاث من كل واحد من هذه الأعداد الوتر وركعتان سنة الفجر فيبقى ركعتان وأربع وست وثمان فيجوز إلى هذا القدر بتسليمة واحدة من غير كراهة واختلف المشايخ في الزيادة على الثمان بتسليمة واحدة مع اختلاف التصحيح فصحح الإمام السرخسي عدم الكراهة معللا بأن فيه وصل العبادة بالعبادة وهو أفضل ورده في البدائع بأنه يشكل بالزيادة على الأربع في النهار قال والصحيح أنه يكره لأنه لم يرو عن النبي – صلى الله عليه وسلم – انتهى وفي منية المصلي أن الزيادة المذكورة مكروهة بالإجماع أي بإجماع أبي حنيفة وصاحبيه وبه يضعف قول السرخسي وصحح في الخلاصة ما ذهب إليه السرخسي ويشهد له ما في صحيح مسلم عن عائشة – رضي الله عنها – في حديث طويل أنه «كان يصلي تسع ركعات لا يجلس فيهن إلا في الثامنة فيذكر الله تعالى ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله تعالى ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليما يسمعنا» إلا أن هذا يقتضي عدم جواز القعود فيها أصلا إلا بعد الثامنة وجواز التنفل بالوتر من الركعات وكلمتهم على وجوب القعدة على رأس الركعتين من النفل مطلقا وإنما الخلاف في الفساد بتركها وعلى كراهة التنفل بالوتر من الركعات ومن العجب ما ذكره الطحاوي من رده استدلالهم على إباحة الثمان بتسليمة واحدة بما ثبت عن عائشة من رواية الزهري أنه كان يسلم من كل اثنتين منهن ولم نجد عنه من فعله ولا من قوله أنه أباح أن يصلي في الليل بتكبيرة أكثر من ركعتين وبذلك نأخذ وهو أصح القولين في ذلك انتهى وذكر في غاية البيان أن الحق ما قاله الطحاوي لأن استدلالهم استدلال بالمحتمل فلا يكون حجة وهذا لأنه يحتمل أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يصلي أربع ركعات فرض العشاء وأربع ركعات سنة العشاء وثلاث ركعات الوتر فيكون المجموع إحدى عشرة ركعة وليس في حديث عائشة قيد التطوع حتى يدل على إباحة الثمان على أن عائشة في رواية الزهري عن عروة فسرت الإجمال وأزالت الاحتمال فلم يدل على إباحة ثمان ركعات بتسليمة انتهى لأن ما ذكرناه عن

ـــــــــــذكرها الغافقي المحدث في لمحات الأنوار وصاحب أنس المنقطعين وأبو طالب المكي في القوت

عبد العزيز الديريني في طهارة القلوب وابن الجوزي في كتاب النور والغزالي في الإحياء قال الحافظ الطبري جرت العادة في كل قطر من أقطار المكلفين بتطابق الكافة على صلاة مائة ركعة في ليلة النصف من شعبان بألف قل هو الله أحد وتروى في صحتها آثار وأخبار ليس عليها الاعتماد

ولا نقول أنها موضوعة كما قال الحافظ ابن الجوزي فإن الحكم بالوضع أمره خطير وشأنه كبير مع أنها أخبار ترغيب والعامل عليها بنيته يثاب ويصدق عزمه وإخلاصه في ابتهاله يجاب والأولى تلقيها بالقبول من غير حكم بصحتها ولا حرج في العمل بها اهـ.

(قوله وفي الفتاوى البزازية) أي وأوضحه في الفتاوى البزازية.

(قوله يشكل بالزيادة إلخ) يفيد أن الزيادة في نفل النهار متفق عليها وبه صرح في النهر فقال وكره الزيادة على أربع بتسليمة في نفل النهار باتفاق الروايات لأنه لم يرد أنه – عليه الصلاة والسلام – زاد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز كذا قالوا وهذا يفيد أنها تحريمية اهـ.

لكن في هذه الإفادة نظر لتوقفها على ثبوت أن كل ما كان جائزا كان يفعله – عليه الصلاة والسلام – تعليما للجواز وأن كل شيء لم يفعله – عليه الصلاة والسلام – يكون غير جائز وليس بالواقع والكراهة التحريمية لا بد لها من دليل خاص تأمل (قوله إلا أن هذا يقتضي إلخ) قال في البرهان مجيبا عن هذا الإشكال اتفاق الأئمة على القعود على رأس كل شفع لما روينا دليل انتساخه أو أنه من خصائصه – صلى الله تعالى عليه وسلم – كذا في حاشية نوح أفندي على الدرر (قوله لأن ما ذكرناه إلخ) قال في إمداد الفتاح عن البرهان بعدما أورد على الطحاوي حديث مسلم إلا أن اتفاق الأئمة على القعود على رأس كل شفع لما روينا دليل انتساخه أو أنه من خصائصه – صلى الله تعالى عليه وسلم – اهـ.

وأجاب في الإمداد عن الطحاوي بأنه ليس مراده نفي الوجدان من أصله بل وجدان ما ليس معارضا ولا حاظرا ولا منسوخا ويكون المروي في مسلم محتملا لبيان الصحة لو فعل لا ندب الفعل ولذا قال في الاختيار وصلاة الليل ركعتان بتسليمة أو أربع أو ست أو ثمان وكل ذلك نقل في تهجده – صلى الله تعالى عليه وسلم –." (١)

"صحيح مسلم صريح في رد كلام الطحاوي ومن تبعه لأن الثمان كانت نفلا بتسليمة واحدة.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٧/٢

[الزيادة على أربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا]

(قوله والأفضل فيهما الرباع) أي الأفضل في الليل والنهار أربع ركعات بتسليمة واحدة عند أبي حنيفة وقالا في الليل ركعتان لحديث الصحيحين عن ابن عمر «أن رجلا قال يا رسول الله كيف صلاة الليل قال مثنى مثنى فإذا خفت الصبح فأوتر بواحدة» ولأبي حنيفة ما في الصحيحين عن عائشة - رضي الله عنها - «ما كان يزيد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في رمضان ولا في غيره على إحدى عشر ركعة يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا» وما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت «كان - عليه الصلاة والسلام - يصلي الضحى أربعا ولا يفصل بينهن بسلام»

وما تقدم من حديث أبي أيوب وغيره في سنة الظهر والجمعة ثم الجواب عن دليلهما كما أفاده المحقق في فتح القدير مختصرا أن مقتضى لفظ الحديث إما مثنى في حق الفضيلة بالنسبة إلى الأربع أو في حق الإباحة بالنسبة إلى الفرد وترجيح أحدهما بمرجح وفعله - صلى الله عليه وسلم - ورد على كلا النحوين لكن عقلنا زيادة فضيلة الأربع لأنها أكثر مشقة على النفس بسبب طول تقييدها في مقام الخدمة ورأيناه - صلى الله عليه وسلم - قال «إنما أجرك على قدر نصبك» فحكمنا بأن المراد الثاني لا واحدة أو ثلاث ولهذا ذكر في زيادات الزيادات أن من نذر أن يصلي أربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لم يجزه ولو نذر أن يصلي أربعا بتسليمتين فصلاها بتسليمة واحدة جاز عن نذره وفي المحيط وإنما اخترنا في التراويح مثنى مثنى لأنها تؤدى بالجماعة وأداؤها على الناس مثنى مثنى أخف وأيسر.

ـــــــاهـ.

والشأن في بيان الأفضل انتهى لكن لا يخفى عليك أن قول الطحاوي لم نجد أنه أباح إلخ ينافيه ما ذكره من التأويل لحديث مسلم

وما نقله عن الاختيار والحاصل أن إنكار كونه - عليه الصلاة والسلام - يصلي أربعا بعيد جدا ولذا قال في فتح القدير لا يخفى أنه - صلى الله تعالى عليه وسلم - كان يصلي أربعا كما كان يصلي ركعتين فرواية بعض فعله أعني فعل الأربع لا يوجب المعارضة اهـ.

وأبعد منه ما قاله في غاية البيان إذ لا يخفى أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يتهجد من الليل بل كان فرضا عليه والكلام في نسخ الفرضية كما مر على أنه يلزم عليه أنه ما كان في بعض الأوقات يصلي الوتر لما مر أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يصلي خمس ركعات سبع ركعات الحديث وفي التتارخانية وما

روي أنه – صلى الله تعالى عليه وسلم – صلى أحد عشر ركعات فثلاث منها كان وترا وثماني ركعات صلاة الليل وما روي أنه – صلى الله تعالى عليه وسلم – صلى ثلاثة عشر ركعة فثلاث منها كان وترا وثماني ركعات صلاة الليل وركعتان للفجر قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل التفسير منقول عن النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – غير مستخرج من تلقاء أنفسنا.

(قوله وقالا في الليل ركعتين) قال في النهر قال في العيون وبقولهما يفتي اتباعا للحديث كذا في المعراج ورده الشيخ قاسم بما استدل به المشايخ للإمام من حديث الصحيحين (قوله ولأبي حنيفة إلخ) وجه الاستدلال أنه لو لم يكن كل أربع بتسليم لقالت كان يصلي ركعتين أو كان يصلي ثمانيا (قوله أن مقتضى لفظ الحديث إلخ) يعني أن مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدأ في الخبر وليس بمراد للاتفاق على جواز الأربع أيضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير الوتر وإذا انتفى كون المراد لا تباح الاثنتين أو لا تصح لزم كون الحكم بمثنى أما في حق الفضيلة إلخ ما ذكره هنا وذكر في الفتح جوابا آخر وهو أن مثنى مثنى عبارة عن قوله أربع صلاة على حدة أربع صلاة على حدة لأن مثنى معدول عن العدد المكرر وهو اثنان اثنان فمراده حينئذ اثنان اثنان صلاة على حدة ثم اثنان اثنان صلاة على حدة وهلم جرا بخلاف ما إذا لم يتكرر لأن معناه حينئذ الصلاة اثنين اثنين وسبب العدول عن أربع أربع مع أنه أكثر استعمالا وأشهر لإفادة كون الأربع مفصولة بغير السلام وهو التشهد فقط وإلا كان كل صلاة ركعتين ركعتين وقد كانت أربعا قال وقد وقع في بعض الألفاظ ما يحسن تفسيرا على ما قلنا وهو ما أخرجه الترمذي والنسائي عن الفضل بن العباس أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «الصلاة مثنى مثنى بتشهد في كل ركعتين» اهـ.
مختصرا وكأن المؤلف لم يذكره لأن هذا التأويل ينافيه حديث عائشة الذي تقدم عن الطحاوي «أنه – عليه السلام – كان يسلم من كل اثنين» وحينئذ فيكون مثنى الثانية تأكيدا للأولى وقد يجاب بأن ذلك لا ينافي الحمل المذكور إذ لا ينكر أنه – عليه الصلاة والسلام – كان في بعض الأوقات يصلي كل ركعتين بتسليمة وإنما الكلام في الأفضلية كما مر وظاهر حديث عائشة أنه كان عامة أحواله صلاة الأربع بتسليمة لقولهما ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره فالأولى حمل حديث مثنى مثنى عليه جمعا بين الأدلة فتدبر (قوله أخف وأيسر) قلت يحتاج إلى الجواب أيضا عن الست بعد المغرب فإن الأفضل فيها أن تكون بثلاث تسليمات كما تقدم فالأولى التعليل باتباع الآثار الواردة في كل." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٨/٢

"لا يقطع كالنفل والمنذورة كالفائتة كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الإبطال حراما لغير عذر لأنه لو كان لعذر فإنه جائز كالمرأة إذا فار قدرها والمسافر إذا ندت دابته أو خاف فوت درهم من ماله بل قد يكون واجبا كالقطع لإنجاء غريق وفي فتاوى الولوالجي المصلي إذا دعاه أحد أبويه فلا يجيبه ما لم يفرغ من صلاته إلا أن يستغيث به لأن قطع الصلاة لا يجوز إلا لضرورة وكذلك الأجنبي إذا خاف أن يسقط من سطح أو تحرقه النار أو يغرقه الماء وجب عليه أن يقطع الصلاة هذا إذا كان في الفرض فأما في النوافل إذا ناداه أحد أبويه إن علم أنه في الصلاة وناداه لا بأس به أن لا يجيبه وإن لم يعلم يجيبه اه.

ومن العذر ما إذا شرع في نفل فحضرت جنازة خاف إن لم يقطعها تفوته فإنه يقطعها ويصلي عليها لأنه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة لو اختار تفويتها كان لا إلى خلف كذا في فتح القدير.

(قوله ولو صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا) لأن للأكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض وإنما يقتدي متطوعا لأن الفرض لا يتكرر في وقت واحد وصرح في الحاوي القدسي أن ما يؤدى مع الإمام نافلة يدرك بها فضيلة الجماعة ولا يرد عليه العصر فإنه لا يقتدي بعدها لما علم من باب الأوقات المكروهة ولهذا قيد بالظهر وقيد بالثلاث لأنه لو كان في الثالثة ولم يقيدها بالسجدة فإنه يقطعها لأنه بمحل الرفض ويتخير إن شاء عاد وقعد وسلم وإن شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الإمام كذا في الهداية وفي المحيط الأصح أنه يقطع قائما بتسليمة واحدة لأن القعود مشروط للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل فإن التحلل عن الظهر لا يكون على رأس الركعتين وتكفيه تسليمة واحدة للقطع اهـ.

وهكذا صححه في غاية البيان معزيا إلى فخر الإسلام واختلفوا فيما إذا عاد هل يعيد التشهد قيل نعم لأن الأول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد رأنه لما قعد ارتفض ذلك القيام فكأنه لم يقم **وأورد على** قوله ويقتدي متطوعا أن التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان وأجيب بنعم إذا كان الإمام والقوم متطوعين أما إذا أدى الإمام الفرض والقوم النفل فلا لقوله – عليه الصلاة والسلام – للرجلين «إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما معهم سبحة» أي نافلة كذا في الكافي.

(قوله فإن صلى ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع ويقتدي) لأنه لو أضاف إليها أخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة في الفجر أو شبهه في المغرب لأن للأكثر حكم الكل وشمل كلامه ما إذا قام إلى الثانية ولم يقيدها بالسجدة وقيد بالركعة احترازا عما إذا قيد الثانية بسجدة فإنه لا يقطعها ويتمها ولا يشرع

مع الإمام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية علله في الكافي بأنه إن وافق إمامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث وإن وافق السنة فجعلها أربعا خالف إمامه وكل ذلك بدعة فإن شرع أتمها أربعا لأنه أحوط إذ فيه زيادة الركعة وموافقة السنة أحق لأن مخالفة الإمام مشروعة في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقتدي إذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة لم تشرع أصلا كذا في الكافي وعلله في الهداية بأن التنفل بالثلاث مكروه وفي غاية البيان أنه بدعة وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان أنه حرام والظاهر ما في الهداية ويراد بالكراهة التحريمية لأن المشايخ يستدلون بأنه - عليه السلام - نهى عن البتيراء كما في غاية البيان وهو من قبيل ظني الثبوت قطعي الدلالة فيفيد كراهة التحريم على أصولنا

ـــــــــه ذلك تأمل وراجع فعسى تظفر بالمنقول ثم نقل عن النووي أن الأفضل الترتيب للخلاف في وجوبه وعن الإسنوي البداءة بالحاضرة جماعة ثم قال فانظر كيف اختلف مثل هؤلاء الأجلاء في ترجيح أحد الوجهين وقواعدنا لا تأبى ذلك في ساقط الترتيب فإن مذهبنا كمذهبهم فيه اهـ.

ويظهر لي أرجحية ما رجحه لأن الجماعة واجبة عندنا أو في حكم الواجب ومراعاة خلاف الإمام مالك مستحبة فلا ينبغي تفويت الواجب لأجل المستحب تأمل.

(قول المصنف ولو صلى ثلاثا يتم) قال أي الرملي وجوبا فلو قطع واقتدى كان آثما اهـ.

قلت: لكن في التتارخانية وإن أراد أن يكون فرضه ما يصلي مع الإمام فالحيلة أن لا يقعد في الرابعة من صلاته التي أداها وحده ويصلي الخامسة والسادسة ويصير ذلك نفلا ويكون فرضه ما يصلي مع الإمام ثم نقل بعده أيضا الحيلة أن يصلي الرابعة قاعدا فتنقلب هذه نفلا عندهما خلافا لمحمد اهـ. فليتأمل.

ثم رأيت في القهستاني ذكر أن في قوله يتم إشارة إلى أنه لا يشتغل بحيلة مثل أن لا يقعد على الرابعة ويصيرها ستا كما في المحيط ومثل أن يصلي الرابعة قاعدا لتنقلب نفلا لأن الإتمام فرض كما في المنية اهـ.

(قوله ولهذا قيد بالظهر) قال الرملي أقول: هذا يناقض ما تقدم قريبا من أن المراد بالظهر الرباعية تأمل.

(قوله أو شبهه في المغرب) علله في النهر بغير هذا وهو لزوم النفل قبل المغرب وقد مر أنه مكروه اهـ.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٧/٢

"الجماعة وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم» اهـ.

وبحث العلامة الحلبي بأن هذا الظن يزول عنه في ثاني الحال إذا شوهد شروعه فيها بعد فراغه من السنة وقد نص محمد في كتب الصلاة من الأصل في المؤذن يأخذ في الإقامة أيكره أن يتطوع قال نعم إلا ركعتي الفجر واختلف المشايخ في فهمه فمنهم من قال موضوعها فيما إذا انتهى إلى الإمام وقد سبقه بالتكبير فيأتي بركعتي الفجر وعامتهم على الإطلاق سواء وصل إلى الإمام بعد شروعه أو قبله في الإقامة كما ذكره فخر الإسلام اهـ.

يعني فما في البدائع من التعميم لركعتي الفجر ليس على قول العامة ويشهد له ما في الحاوي القدسي والمحيط ولا يتطوع إذا أخذ المؤذن في الإقامة إلا ركعتي الفجر اهـ.

إلا أنه قد يقال إن ما يوقع في التهمة لا يرتكب وإن ارتفعت بعده كما ورد عن علي إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك اعتذاره وإن كان الثاني فيكره له أن يشتغل بنفل أو سنة مؤكدة إلا سنة الفجر على التفصيل السابق ثم السنة في السنن أن يأتي بها في بيته أو عند باب المسجد وإن لم يمكن ففي المسجد الخارج وإن كان المسجد واحدا فخلف الأسطوانة ونحو ذلك أو في آخر المسجد بعيدا عن الصفوف في ناحية منه وتكره في موضعين الأول أن يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة الثاني أن يكون خلف الصف من غير حائل بينه وبين الصف والأول أشد كراهة من الثاني وأما السنن التي بعد الفرائض فالأفضل فعلها في المنزل إلا إذا خاف الاشتغال عنها لو ذهب إلى البيت فيأتي بها في المسجد في أي مكان منه ولو في مكان صلى فيه فرضه والأولى أن يتنحى خطوة ويكره للإمام أن يصلي في مكان صلى فيه فرضه كذا في الكافي وغيره.

(قوله ولم تقض إلا تبعا) أي لم تقض سنة الفجر إلا إذا فاتت مع الفرض فتقضى تبعا للفرض سواء قضاها مع الجماعة أو وحده لأن الأصل في السنة أن لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض في غداة ليلة التعريس فبقي ما وراءه على الأصل فأفاد المصنف أنها لا تقضى قبل طلوع الشمس أصلا ولا بعد الطلوع إذا كان قد أدى الفرض وشمل كلامه ما إذا قضاهما بعد الزوال أو قبله ولا خلاف في الثاني واختلف المشايخ في الأول على قولهما والصحيح كما في غاية البيان أنها لا تقضى تبعا لأن النص ورد بقضائها في الوقت المهمل بخلاف القياس وما **ورد على** خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وهي واردة على المصنف فلو قال ولم تقض إلا تبعا قبل الزوال لكان أولى وقيد بسنة الفجر لأن سائر

السنن لا تقضى بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودا واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض

ــــــــQالعمل قصدا منهي ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة اهـ.

(قوله يعني فما في البدائع من التعميم لركعتي الفجر ليس على قول العامة) تخصيصه بأنه ليس على قول العامة محل نظر بل المفهوم من الكلام قبله أنه ليس على قول الجميع فليتأمل (قوله ثم السنة في السنن إلخ) أقول: المذكور في النهاية والعناية وشرح قاضي خان وغيرهما أن ما ذكر هو السنة في سنة الفجر وأما غيرها ففي التبيين إن أمكنه أن يأتي بها قبل أن يركع الإمام أتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لأنه أمكنه إحراز الفضيلتين وإن خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر اهـ.

فالصواب أن يقول ثم السنة في السنة كما عبر به المقدسي في شرحه وقد رأيته كذلك في أصل بعض النسخ لكنه مصلح بالسنن وهذا الإصلاح إفساد كما رأيت ثم هذا الحكم المذكور إذا كان بعد الشروع في الفريضة كما في المنية قال وأما قبل شروعهم في الفريضة فيأتي بها في أي موضع شاء اهـ.

وقد علم هذا مما مر وبه يعلم أن الصواب ما قلناه لأن غير سنة الفجر ليس كذلك كما بينه المؤلف.

[قضاء سنة الفجر]

(قوله لأن سائر السنن لا تقضى) إلى آخر عبارته قال في الهداية وأما سائر السنن سواها لا تقضى بعد الوقت وحدها وفي قضائها تبعا للفرض اختلاف المشايخ اهـ.

أي قال بعضهم يقضيها لأنه كم من شيء يثبت ضمنا وإن لم يثبت قصدا وفيه نظر لأن مثل هذا يسمى تبعا لا ضمنا وقال بعضهم لا لاختصاص القضاء بالواجب وهو الصحيح كذا في العناية وبهذا يعلم ما في كلام المؤلف ولذا قال في النهر أنه سهو أما أولا فلأن ظاهره أنه لا خلاف في قضائها بعد الوقت تبعا وقد علمت ثبوته وأما ثانيا فلأن الخلاف في القضاء بعد الوقت تبعا ليس هو الخلاف الآتي مع بقائه ولذا كان الراجح في الأول عدم القضاء وفي الثاني القضاء اهـ لكن قال الشيخ إسماعيل فيه كلام أما أولا فإطلاق البحر بناء على الأصح كما وقع للبرجندي وغيره وأما قوله ثانيا واختلف المشايخ إلخ فبناء على دأبهم فيما اختلف فيه التصحيح حيث يعبرون بنحو ذلك فيه والتصحيح مختلف في الأربع قبل الظهر كما مر فلا يلزم منه نفي الاختلاف عما قبله فليتدبر وأما ثانيا فصاحب البحر لم يجعل الخلاف في القضاء بعد الوقت

تبعا للخلاف الآتي مع بقائه بل ذكر أنه اختلف التصحيح في القضاء تبعا في الوقت والظاهر القضاء وأنها سنة للاختلاف." (١)

"الصوم على التراخي وقضاء الصلاة على الفور إلا لعذر.

(قوله والترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق) مفيد لشيئين أحدهما بالعبارة والآخر بالاقتضاء أما الثاني فهو لزوم قضاء الفائتة فالأصل فيه أن كل صلاة فاتت عن الوقت بعد ثبوت وجوبها فيه فإنه يلزم قضاؤها سواء تركها عمدا أو سهوا أو بسبب نوم وسواء كانت الفوائت كثيرة أو قليلة فلا قضاء على مجنون حالة جنونه ما فاته في حالة عقله كما لا قضاء عليه في حالة عقله لما فاته حالة جنونه ولا على مرتد ما فاته زمن ردته ولا على مسلم أسلم في دار الحرب ولم يصل مدة لجهله بوجوبها ولا على مغمى عليه أو مريض عجز عن الإيماء ما فاته في تلك الحالة وزادت الفوائت على يوم وليلة ومن حكمه أن الفائتة تقضى على الصفة التي فاتت عنه إلا لعذر وضرورة فيقضي المسافر في السفر ما فاته في الحضر من الفرض الرباعي أربعا والمقيم في الإقامة ما فاته في ،لسفر منها ركعتين كما سيأتي في آخر صلاة المسافر وقد قالوا إنما تقضى الصلوات الخمس والوتر على قول أبي حنيفة وصلاة العيد إذا فاتت مع الناس على تفصيل يأتي في بابها وسنة الفجر تبعا للفرض قبل الزوال والقضاء فرض في الفرض واجب في الواجب سنة في السنة ثم ليس للقضاء وقت معين بل جميع أوقات العمر وقت له إلا ثلاثة وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ووقت الغروب فإنه لا تجوز الصلاة في هذه الأوقات لما مر في محله

وأما الأول وهو الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت فهو واجب عندنا يفوت الجواز بفوته فهو شرط كما صرح به في المحيط لكنه ليس بشرط حقيقة لأن بتركه لا تفوت الصحة أصلا بل الأمر موقوف كما سيأتي ولو كان شرطا لم يسقط بالنسيان كغيره من الشروط ولما لم يكن واجبا اصطلاحيا ولا فرضا لعدم قطعية الدليل ولا شرطا كذلك من كل وجه أبهم أمره فعبر بالاستحقاق والدليل على وجوبه ما في الصحيحين من حديث جابر أن «عمر بن الخطاب شغل بسبب كفار قريش يوم الخندق وقال يا رسول الله ما كدت أصلي العصر حتى كادت الشمس أن تغرب فقال: – عليه الصلاة والسلام – والله ما صليتها قال: فنزلنا بطحان فتوضأ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وتوضأنا فصلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – العصر بعدما غربت الشمس وصلينا بعدها المغرب» ولو كان الترتيب مستحبا لما أخر – عليه الصلاة

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٨٠

والسلام – لأجله المغرب التي تأخيرها مكروه بناء على أن الكراهة للتحريم فلا ترتكب لفعل مستحب وبناء على أن التأخير قدر أربع ركعات مكروه، لكن لا دليل على كونه واجبا يفوت الجواز بفوته، وقد أطال فيه المحقق في فتح القدير إطالة حسنة كما هو دأبه وغرضنا في هذا الكتاب تحرير المذهب في الأحكام لا تحرير الدلائل

وأما الترتيب بين الفوائت فلما رواه أحمد وغيره من أنه – عليه الصلاة والسلام – «شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبة» وقال في حديث آخر «صلوا كما رأيتموني أصلي» فدل على الوجوب قيد بالفائتة لأن غير الفائتة لا يقضى ولهذا قال في الظهيرية والخلاصة رجل يقضي صلوات عمره مع أنه لم يفته شيء منها احتياطا قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره لأنه أخذ بالاحتياط لكنه لا يقضي بعد صلاة الفجر ولا بعد صلاة العصر ويقرأ في الركعات كلها الفاتحة مع السورة. اهـ.

وقد قدمنا عن مآل الفتاوى أنه يصلي المغرب أربعا بثلاث قعدات وكذا الوتر وذكر في القنية قولين فيها وأن الإعادة أحسن إذا كان فيها اختلاف المجتهدين وقد قدمنا أن الإعادة فعل مثله في وقته لخلل غير الفساد وعدم صحة الشروع وظاهره أن بخروج الوقت لا إعادة ويتمكن الخلل فيها مع أن قولهم كل صلاة أديت مع الكراهة فسبيلها الإعادة وجوبا مطلق وفي القنية ما يفيد التقييد بالوقت فإنه قال إذا لم يتم ركوعه ولا سجوده يؤمر بالإعادة في الوقت لا بعده ثم رقم رقما آخر أن الإعادة

ـــــــــــ [الترتيب بين صلاة الفائتة والوقتية وبين الفوائت]

(قوله فلا قضاء على مجنون) إلى قوله ولا على مرتد العبارة مقلوبة وحق التعبير المناسب لما نحن فيه أن يقال فلا قضاء على مجنون في حالة عقله ما فاته حال جنونه كما لا قضاء عليه حالة جنونه ما فاته في حالة عقله لأن المراد بيان محترز قوله بعد ثبوت وجوبها (قوله سنة في السنة) يرد على عمومه الوتر على قولهما فإن ظاهر الرواية وجوب قضائه عندهما أيضا كما مر مع قولهما بسنيته لكن قد يجاب بأن كلامه مبني على قول الإمام صاحب المذهب (قوله وقال في حديث آخر إلخ) هذا أولى من قول الهداية ثم قال صلوا لإيهامه أنهما حديث واحد." (١)

"وإن أخرها فكذلك إلا العشاء الأخيرة لأنه لا فائتة عليه في ظنه حال أدائها اهـ.

ورده في الكافي والتبيين بأنه لا دلالة فيه لأن الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي بدأ بها ولأن الترتيب إنما يسقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد أن الترتيب يسقط

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٦/٢

بدخول وقت السادسة لأن حكمه بفساد الوقتية التي بدأ بها يمنع من ذلك إذ لو كان مراده على تلك الرواية لما فسدت التي بدأ بها أول مرة لسقوط الترتيب عنده وذكره في فتح القدير وارتضاه ورده الشيخ قاسم في حاشيته على الزيلعي بأنه مبني على ما روي عن محمد فقد نص جماعة من محققي المشايخ على أن من أصل محمد أنه إذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب إلا أن سقوطه يتقرر بخروج وقت السادسة فإذا أدى وقتية توقف جوازها على قضاء الفائتة وعدمه فإذا قضي دخلت الفوائت في حد القلة فبطلت الوقتية لأنها أديت عند ذكر الفائتة ولذا صرح في رواية سماعة عن محمد في تعليل ذلك بقوله لأنه كلما قضى فائتة عادت الفوائت أربعا وفسدت الوقتية إلا العشاء فإنه صلاها وعنده أن جميع ما عليه قد قضاه فأشبه الناسي اهـ.

وما أجيب به في المعراج من أن المسألة مفروضة فيمن مد الوقتية التي شرع فيها إلى آخر الوقت ثم قضى الفائتة بعد خروج الوقت ولا بد أن يكون الشروع في سعة الوقت إذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة رد بقوله في الكتاب صلى مع كل فائتة وقتية ومع للقران وذكر في فتح القدير ولا يخفى أن إبطال الدليل المعين لا يستلزم بطلان المدلول فكيف بالاستشهاد وحاصله بطلان أن يكون ذلك نصا عن محمد في المسألة فليكن كذلك فهو غير منصوص عليه من المتقدمين لكن الوجه يساعده بجعله من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته وذلك أن سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية إلى الحرج أو أنها مظنة تفويت الوقتية فما قلت زالت العلة فعاد الحكم الذي كان قبل كحق الحضانة اهـ.

وفيه نظر لأنا قد نقلنا عن الإمامين السرخسي والبزدوي كما في غاية البيان أنه متى سقط الترتيب لم يعد في أصح الروايتين وفي المحيط لم يعد في أصح الروايات فكيف يقال إنه غير منصوص عليه من المتقدمين وهو أصح الروايات عن المتقدمين إذ الروايات إنما هي منسوبة إليهم لا إلى المشايخ وليس هو من قبيل زوال المانع في التحقيق لأن المقتضي للترتيب مع كثرة الفوائت ليس بموجود أصلا ولذا اتفقت كلمتهم متونا وشروحا على أن الترتيب يسقط بثلاثة أشياء فصرح الكل بالسقوط والساقط لا يعود اتفاقا بخلاف حق الحضانة فإنه المقتضي لها موجود مع التزوج لأنه القرابة المحرمية مع صغر الولد وقد منع التزوج من عمل المقتضي فإذا زال التزوج زال المانع فعمل المقتضي عمله فالفارق بين البابين وجود المقتضي وعدمه ولذا كان الأصح في مسألة المني

ـــــــــــq (قوله مستدلا بما روي عن محمد إلخ) وجه الاستدلال أنه إذا قدم الوقتية صارت هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلى تقدير أن لا يعود كان ينبغي أنه إذا قضى بعدها فائتة حتى عادت المتروكات

الوقتية الثانية قدمها أو أخرها وإن وقعت بعد عدة لا توجب سقوط الترتيب أعني خمسا أو أربعا لسقوط الترتيب قبل أن تصير إلى الخمس كذا في الفتح (قوله لأنه لا فائتة عليه في ظنه حال أدائها) محمول على ما إذا كان جاهلا أما لو اعتقد وجوب الترتيب كانت أيضا فاسدة وعليه أن يقال إذا كان الفرض جهل وجوب الترتيب وإنه معتبر في صحة العشاء إذا أخرها لمصادفته محل اجتهاد فلا وجه للفصل بين تقديمها وتأخيرها بل يجب أن يصح وإن قدمها لأن الفرض أنه جاهل وجوب الترتيب بينها وبين الفائتة التي عليه والجواب يعلم من جوابهم لطلب الفرق بين ما لو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر ذاكرا لها إلى آخر ما مر من المسألة وجوابها وكذا ما نحن فيه فإنه إذا أخر العشاء ففسادها بسبب فساد الوقتيات وفساد الوقتيات هو الفساد المجتهد فيه فهو نظير العصر في المسألة المذكورة وإذا قدمها ففسادها حينئذ لوجود الفائتة بيقين وهي آخر المتروكات كذا حققه في فتح القدير (قوله ولم يخرج هنا) أي وحينئذ فإن قضى فائتة قبل خروج الوقت بقيت الفوائت أربعا وصارت خمسا بخروج الوقت فكان العود من الخمس إلى الأربع ومن الأربع إلى الخمس فلم تتحقق الكثرة (قوله وما أجيب به في المعراج) أي عن الرد على صاحب الهداية المذكورة في الكافي والتبيين (قوله المسألة) أي التي استدل بها في الهداية (قوله رد بقوله في الكتاب إلخ) أقول: قد ذكر في المعراج هذا الرد بصورة سؤال ثم أجاب عنه وعبارته فإن قيل قال في الكتاب صلى مع كل وقتية فائتة ومع للقران قلنا أن القران غير مراد إجماعا فإن الصلاتين لا تؤديان معا فيكون المراد أن كل فائتة تقضى مع ما يجانسها من الوقتية من غير اشتراط البيان في وقت واحد اهـ.

قال في النهر فذكره السؤال بدون الجواب مما لا ينبغي وقال إن هذا الجواب أي المذكور في المعراج أحسن الأجوبة اهـ.

لكن استشكله شيخنا بما مر عن الشيخ قاسم من أصل محمد فإن مقتضاه أنه إذا لم يؤد الفائتة في وقت السادسة يتقرر سقوط الترتيب فيلزم صحة الوقتية تأمل (قوله وذكر في فتح القدير) أي جوابا عما ذكره سابقا من الرد على الهداية تبعا للكافي والتبيين (قوله فكيف بالاستشهاد) أي أن ما ذكره صاحب الهداية عن محمد استشهاد على مدعاه لا استدلال فإبطاله لا يستلزم بطلان المستشهد عليه بالأولى (قوله وليس هو من قبيل زوال المانع إلخ) سبقه إلى هذه العلامة قاسم في فتاويه." (١)

"متنفلا إلا بركعتين فلزم المأموم ركعتان وفي السراج الوهاج إذا قعد في الرابعة قدر التشهد وقام إلى الخامسة ساهيا واقتدى به رجل لا يصح اقتداؤه ولو عاد إلى القعدة لأنه لما قام إلى الخامسة فقد شرع في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٩٤

النفل فكان اقتداء المفترض بالمتنفل ولو لم يقعد التشهد صح الاقتداء لأنه لم يخرج من الفرض قبل أن يقيدها بسجدة اهـ.

(قوله وسجد للسهو) الظاهر رجوعه إلى كل من المسألتين فإن كانت الأولى وهي ما إذا عاد وسلم فظاهر لأنه أخر الواجب وهو السلام وكذا إذا شك في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فاشتغل بفكره حتى أخر السلام لزمه السهو وإن كانت الثانية وهي ما إذا لم يعد حتى سجد ففيه ثلاثة أقوال فعند أبي يوسف سبب سجوده النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون لأنه لا وجه لأن يجب لجبر نقصان في الفرض لأنه قد انتقل منه إلى النفل ومن سها في صلاة لا يجب عليه أن يسجد في أخرى وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن بالدخول فيه في الفرض بترك الواجب وهو السلام وصحح الماتريدي أنه جابر للنقص المتمكن في الإحرام فينجبر النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا واختاره في الهداية.

(قوله ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا آخر عليه) لأن السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلاة وهو غير مشروع إلا على سبيل المتابعة وظاهر كلامهم أنه يكره البناء كراهة تحريم لتصريحهم بأنه غير مشروع وفي فتح القدير الحاصل أن نقض الواجب وإبطاله لا يجوز إلا إذا استلزم تصحيحه نقض ما هو فوقه اهـ.

وإنما قال لم يبن ولم يقل لم يصح البناء لأن البناء صحيح وإن كان مكروها لبقاء التحريمة واختلفوا في إعادة سجود السهو والمختار إعادته لأن ما أتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به كالمسافر إذا نوى الإقامة بعدما سجد للسهو ويلزم الأربع ويعيد السجود قيد بشفع التطوع لأنه لو كان مسافرا فسجد للسهو ثم نوى الإقامة فله ذلك لأنه لو لم يبن وقد لزمه الإتمام بنية الإقامة بطلت صلاته وفي البناء نقض الواجب ونقض الواجب أدنى فيحتمل دفعا للأعلى لكن **يرد على** التقييد بشفع التطوع أنه لو صلى فرضا تاما وسجد للسهو ثم أراد أن يبني نفلا عليه ليس له ذلك لما تقدم فلو قال فلو سجد في صلاة لم يبن صلاة عليها إلا في المسافر لكان أولى ولذا لم يقيد في الخلاصة بالتطوع وإنما قال وإذا صلى ركعتين وسها فيها فسجد لسهوه بعد السلام ثم أراد أن يبني عليها ركعتين لم يكن له ذلك بخلاف المسافر إلا أن يقال إن الحكم في الفرض يكون بالأولى لأنه يكره البناء على تحريمته سواء كان سجد للسهو أو لا بخلاف شفع التطوع.

(قوله ولو سلم الساهي فاقتدى به غيره فإن سجد صح وإلا لا) قال محمد هو صحيح سجد الإمام أو لم

يسجد لأن عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة أصلا لأنها وجبت جبرا للنقصان فلا بد أن يكون في إحرام الصلاة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لأنه محلل في نفسه وإنما لا يعمل لحاجته إلى أداء السجدة فلا تظهر دونها ولا حاجة

ـــــــــــهِ (قوله وعند محمد هو لجبر نقصان إلخ) قال ابن أمير حاج في شرحه على المنية قال فخر الإسلام أنه المعتمد للفتوى وصاحب المحيط هو الأصح اهـ.

(قوله تمكن بالدخول فيه) الباء للسببية وضمير فيه راجع للنفل وقوله في الفرض متعلق بنقصان أو بتمكن وقوله بترك الواجب بدل من قوله بالدخول فيه (قوله واختاره في الهداية) قال في النهر لكن كلام الشارحين لها يأباه ولولا خوف الإطالة لبيناه.

(قوله لأن السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلاة) أقول: مقتضى هذا التعليل أنه لو لم يسجد في آخر الشفع له البناء وهو ظاهر فيأتي به في آخر الشفع الثاني لأنها صارت واحدة وفي القنية برمز نجم الأئمة الحكيمي نح تطوع ركعتين وسها ثم بنى عليه ركعتين يسجد للسهو ولو بنى على الفرض تطوعا وقد سها في الفرض لا يسجد. اهـ.

والظاهر أن وجه الثاني كون النفل المبني على الفرض صار صلاة أخرى ولا يمكن أن يكون سجود السهو لصلاة واقعا في صلاة أخرى وإن كانت تحريمة الفرض باقية لكن يرد عليه المسألة المارة آنفا فإنه يسجد في الشفع المبني على الفرض إلا أن يفرق بين النفل المبني على الفرض قصدا والمبني بلا قصد لأنه صلاة واحدة

(قوله وإنما قال لم يبن إلخ) قال الرملي ذكر في النهاية ما يقتضي أن في المسألة روايتين وأقول: يجب أن تقيد صحة البناء بما إذا لم يسلم منه للقطع أما إذا سلم لقطع الصلاة يمتنع البناء لأن سلامه ممن ليس عليه سجود سهو وهو مخرج من الصلاة فكيف يتأتى البناء على الشفع السابق معه ولم أر من نبه عليه تأمل. اهـ.

(قوله لكن يرد إلخ) أقول: ظاهره أن البناء على الفرض كالبناء على النفل من حيث إنه يعيد سجود السهو ويخالفه ما قدمناه عن القنية آنفا ولعل هذا هو السر في تقييد المصنف بالتطوع تأمل (قوله فسجد لسهوه بعد السلام) تقييده بما بعد السلام لا يفيد أنه لو سجد قبله له ذلك من غير كراهة كما توهمه الرملي بل تقييده باعتبار أن ذلك محله عندنا تأمل.

[سلم الساهي فاقتدى به غيره]

(قوله فلا تظهر دونها) أي فلا تظهر الحاجة دون السجدة يعني إذا سجد للسهو." (١)

"وذهب شيخ الإسلام وقاضي خان وقاضي غني إلى أن الصحيح هو السقوط عن الكثرة لا القلة وفي الظهيرية وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي الخلاصة وهو المختار لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وصحح في البدائع وجزم به الولوالجي وصاحب التجنيس مخالفا لما في الهداية واختاره المصنف في الكافي وصححه في الينابيع ورجحه في فتح القدير بالقياس على المغمى عليه اهـ.

وعلى هذا فمعنى قوله – عليه السلام – فالله أحق بقبول العذر أي عذر السقوط وعلى ما اختاره صاحب الهداية معناه بقبول عذر التأخير كذا في معراج الدراية واستشهد قاضي خان بما ذكره محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه فثبت أن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ورده في التبيين بأنه لا دليل فيه على السقوط لأن هناك العجز متصل بالموت وكلامنا فيما إذا صح المريض حتى لو مات المريض أيضا من ذلك الوجه ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه الإيصاء به فصار كالمسافر والمريض إذا أفطرا في رمضان وماتا قبل الإقامة والصحة اهـ.

ثم اعلم أن ظاهر ما في بعض الكتب يوهم أن في المسألة ثلاثة أقوال عدم السقوط مطلقا والسقوط مطلقا والتفصيل وليس كذلك فإن الفوائت إذا كانت صلاة يوم وليلة أو أقل فعليه القضاء بالإجماع كما في البدائع وغاية البيان إنما محل الاختلاف فيما إذا كثرت وزادت على يوم وليلة فليس فيها إلا قولان ولأن قاضي خان صحح التفصيل في الفتاوى وصاحب الهداية صحح عدم السقوط مطلقا فيما إذا برأ من مرضه أما إذا مات منه فإنه يلقى الله ولا شيء عليه اتفاقا ينبغي أن يقال إن محله إذا لم يقدر في مرضه على الإيماء بالرأس أما إن قدر عليه بعد عجزه فإنه يلزمه القضاء وإن كان القضاء يجب موسعا لتظهر فائدته في الإيصاء بالإطعام عنه وفي السراج الوهاج أن هذا المسألة على أربعة أوجه إن دام به المرض أكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل لا يقضي إجماعا وإن كان أقل من يوم وليلة أو يوما وليلة وهو يعقل قضى إجماعا وإن كان أكثر وهو يعقل أو أقل وهو لا يعقل فهو محل الاختلاف وفي القنية ولا فدية في الصلاة حالة الحياة بخلاف الصوم ولو كان يشتبه على المريض أعداد الركعات أو السجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه الأداء ولو أداها بتلقين غيره ينبغي أن يجزئه اهـ.

(قوله ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه) وقال زفر يومئ بحاجبه فإن عجز فبعينيه فإن عجز فبقلبه وقال الشافعي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٤/٢

بعينيه وقلبه وقال الحسن بحاجبيه وقلبه ويعيد إذا صح والصحيح مذهبنا لحديث عمران وابن عمر فإن لم يستطع الإيماء برأسه فالله أحق بقبول العذر منه ولأن فرض السجود تعلق بالرأس دون العين والقلب والحاجب فلا ينقل إليها كاليد واعتبارا بالصوم والحج حيث لا ينتقلان إلى القلب بالعجز وفي فتاوى قاضي خان المريض إذا عجز عن الإيماء فحرك رأسه عن أبي حنيفة أنه قال تجوز صلاته وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل

ـــــــــ [لم يقدر المصلي المريض على الإيماء برأسه]

(قوله ورده في التبيين إلخ) قال في النهر هذا الفرق إنما يحتاج إليه على تسليم أنه لا صلاة عليه لكن قدمنا في الطهارة ترجيح الوجوب بلا طهارة (قوله ثم اعلم إلخ) أقول: قد ذكر في التتارخانية بعد القولين السابقين وقال بعضهم يسقط مطلقا من غير فصل وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. اهـ.

(قوله وينبغي أن يقال إن محله إلخ) هكذا في بعض النسخ ولا إشكال فيه ويوجد زيادة في بعضها ونصها وقد بحث فيه في فتح القدير بأن كلامهم يدل على وجوب القضاء عليه إذا لم يزد على يوم وليلة حتى يجب الإيصاء عليه إذا قدر وإن لم يصح منه ويرد عليه ما في البدائع من أنه ينبغي أن يقال إلخ قال الرملي قوله ويرد عليه إلخ في هذا المحل غلط والذي في البدائع ثم إذا سقطت عنه الصلاة بحكم العجز فإن مات من ذلك المرض لقي الله تعالى ولا شيء عليه لأنه لم يدرك وقت القضاء وأما إذا برئ وصح فإن كان المتروك صلاة يوم وليلة أو أقل فعليه القضاء بالإجماع إلى آخر ما فيها فهذا وارد على بحث الكمال في فتح القدير اهـ.

قلت لم يظهر لي المخالفة في كلام الفتح لما في البدائع فإن نص كلامه بعد نقله عبارة التبيين السابقة هكذا ومن تأمل تعليل الأصحاب في الأصول وسيأتي أن المجنون يفيق في أثناء الشهر ولو ساعة يلزمه قضاء كل الشهر وكذا الذي جن أو أغمي عليه أكثر من صلاة يوم وليلة لا يقضي وفيما دونها يقضي انقدح في ذهنه إيجاب القضاء على هذا المريض إلى يوم وليلة حتى يلزم الإيصاء به إن قدر عليه بطريق وسقوطه إن زاد ثم رأيت عن بعض المشايخ إن كانت الفوائت أكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء وإن كانت أقل وجب قال في الينابيع وهو الصحيح اهـ.

كلام الفتح فأنت تراه ماش على ما صححه قاضي خان غير أنه يفيد أن ما دون الأكثر يلزمه قضاؤه إذا قدر عليه ولو بالإيماء وإن لم يقضه يلزمه الإيصاء به وهو ما بحثه المؤلف وليس في كلامهم ما ينافي ذلك

قوله في الصحيفة التي بعد هذه وعدم كراهة القعود من غير عذر هكذا هو في نسخة المحشي وأثبتناه تبعا لها وفي بعض النسخ ساقط وعليه ظهور المعنى تأمل اهـ. مصححه.." (١)

"الظهر لم يصح اقتداؤه كذا في المبسوط، وفي المضمرات أنه مجمع عليه وأشار أيضا إلى أن الإمام يسجد للسهو وفي الجمعة والعيدين والمختار عند المتأخرين أن لا يسجد في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال كذا في السراج الوهاج وغيره ثم إذا قام هذا المسبوق إلى قضائه كان مخيرا في القراءة إن شاء جهر، وإن شاء خافت كذا في السراج الوهاج أيضا، وفي المجتبى، ولو زحمه الناس فلم يستطع السجود فوقف حتى سلم الإمام فهو لاحق يمضي في صلاته بغير قراءة اهـ.

وقيدنا الجمعة؛ لأن من أدرك الإمام في صلاة العيد في التشهد فإنه يتم العيد اتفاقا كذا في فتح القدير من صلاة العيد، وذكر في السراج أن عند محمد لم يصر مدركا للعيد، وفي الظهيرية معزيا إلى المنتقى مسافر أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد يصلي أربعا بالتكبير الذي دخل فيه اهـ.

وهو مخصص لما في المتون مقتض لحملها على ما إذا كانت الجمعة واجبة على المسبوق أما إذا لم تكن واجبة فإنه يتم ظهرا.

(قوله وإذا خرج الإمام فلا صلاة، ولا كلام) لما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهم - كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام وقول الصحابي حجة ولأن الكلام يمتد طبعا فيخل بالاستماع والصلاة قد تستلزمه أيضا وبه اندفع قولهما أنه لا بأس بالكلام إذا خرج قبل أن يخطب وإذا نزل قبل أن يكبر وأجمعوا أن الخروج قاطع للصلاة، وفي العيون المراد إجابة المؤذن أما غيره من الكلام فيكره إجماعا كذا في السراج الوهاج وفسر الشارح الخروج بالصعود على المنبر وهكذا في المضمرات وذكر في السراج الوهاج يعني خرج من المقصورة وظهر عليهم وقيل صعد المنبر، فإن لم يكن في المسجد مقصورة يخرج منها لم يتركوا القراءة والذكر إلا إذا قام الإمام إلى الخطبة اهـ.

وفي شرح المجمع عباره الخروج واردة على عادة العرب من أنهم يتخذون للإمام مكانا خاليا تعظيما لشأنه فيخرج منه حين أراد الصعود هكذا شاهدناه في ديارهم، والقاطع في ديارنا يكون قيام الإمام للصعود اهـ.

فالحاصل أن الإمام إن كان في خلوة فالقاطع انفصاله عنها وظهوره للناس وإلا فقيامه للصعود وأطلق في الصلاة فشمل السنة وتحية المسجد ويدل عليه الحديث «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب يوم الجمعة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢٥/٢

أنصت فقد لغوت» فإنه يفيد بطريق الدلالة منعهما بالأولى؛ لأن المنع من الأمر بالمعروف وهو أعلى من السنة وتحية المسجد، وما في صحيح مسلم من قوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما» فمحمول على ما قيل تحريم الكلام فيها دفعا للمعارضة، وجوابهم بحمله على ما إذا أمسك عن الخطبة حتى يفرغ من صلاته كما أجابوا به في واقعة سليك الغطفاني فغير مناسب لمذهب الإمام لما علمت أنه يمنع الصلاة بمجرد خروجه قبل الخطبة إلى أن يفرغ من الصلاة، وفي فتح القدير، ولو خرج وهو في السنة يقطع على ركعتين اهـ.

وهو قول ضعيف وعزاه قاضي خان إلى النوادر قال فإذا قطع يلزمه أربع ركعات، والصحيح خلافه كما في المحيط قال الولوالجي في فتاويه إذا شرع في الأربع قبل الجمعة ثم افتتح الخطبة أو الأربع قبل الظهر ثم أقيمت هل يقطع على رأس الركعتين تكلموا فيه والصحيح أنه يتم، ولا يقطع؛ لأنها بمنزلة صلاة واحدة واجبة اهـ.

وكذا في المبتغى بالغين المعجمة، ولا يرد عليه قضاء فائتة لم يسقط الترتيب بينهما وبين الوقتية فإنها لا تكره كما في السراج الوهاج؛ لأنه أطلق فيها لما قدمه أن الترتيب واجب بمعنى الشرط، وأطلق في منع الكلام فشمل الخطيب قال في البدائع: ويكره للخطيب أن يتكلم في حال الخطبة إلا إذا كان أمرا بمعروف فلا يكره لما روي أن عمر كان يخطب يوم الجمعة فدخل عليه عثمان فقال له أية ساعة هذه؟ فقال له: ما زدت حين سمعت النداء يا أمير المؤمنين على أن توضأت فقال والوضوء أيضا، وقد علمت أن رسول الله أمر

ـــــــــ [أدرك الجمعة في التشهد أو في سجود السهو]

(قوله: وهو مخصص لما في المتون إلخ) قال في النهر الظاهر أن هذا مخرج على قول محمد غاية الأمر أنه جزم به لاختياره إياه والمسافر مثال لا قيد اهـ. ويؤيده ما مر في **الرد على** محمد.

[الصلاة والكلام بعد خروج الإمام في الجمعة]

(قوله وهو أعلى من السنة وتحية المسجد) كان المناسب إسقاط قوله وهو ليكون قوله أعلى خيرا الآن." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٧/٢

"بالاغتسال اهـ.

فاستفيد منه أنه لا يسلم إذا صعد المنبر وروي أنه يسلم كما في السراج الوهاج وشمل التسبيح والذكر والقراءة، وفي النهاية اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم إنما كان يكره ما كان من كلام الناس أما التسبيح ونحوه فلا وقال بعضهم كل ذلك مكروه، والأول أصح اهـ. وكذا في العناية

وذكر الشارح أن الأحوط الإنصات اهـ. ويجب أن يكون محل الاختلاف قبل شروعه في الخطبة ويدل عليه قوله على قول أبي حنيفة وأما وقت الخطبة فالكلام مكروه تحريما، ولو كان أمرا بمعروف أو تسبيحا أو غيره كما صرح به في الخلاصة وغيرها وزاد فيها أن ما يحرم في الصلاة يحرم في الخطبة من أكل وشرب وكلام وهذا إن كان قريبا، فإن كان بعيدا فقد تقدم من المصنف أن النائي كالقريب، وهو الأحوط في المحيط، وهو الأصح وأما دراسة الفقه والنظر في كتب الفقه ففيه اختلاف وعن أبي يوسف أنه كان ينظر في كتابه ويصححه وقت الخطبة، ولو لم يتكلم لكن أشار بيده أو بعينه حين رأى منكرا الصحيح أنه لا بأس به وشمل تشميت العاطس ورد السلام وعن أبي يوسف لا يكره الرد، وهو خلاف المذهب واختلفوا في الحمد إذا عطس السامع وصححوا أنه يرد في نفسه لكن ذكر الولوالجي أن الأصوب أنه لا يجب فيهما؛ لأنه يختل الإنصات وأنه مأمور به، وعليه الفتوى وكذا اختلفوا في الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - عند سماع اسمه والصواب أنه يصلي في نفسه كما في فتح القدير، ولا يرد على المصنف لو رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها أو رأى عقربا تدب إلى إنسان فإنه يجوز له أن يحذره وقت الخطبة؛ لأن ذلك يجب لحق آدمي، وهو محتاج إليه، والإنصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة كما في السراج الوهاج، وفي المجتبى الاستماع إلى خطبة النكاح والختم وسائر الخطب واجب والأصح الاستماع إلى الخطبة من أولها إلى آخرها، وإن كان فيها ذكر الولاة اهـ..

ثم اعلم أن ما تعورف من أن المرقى للخطيب يقرأ الحديث النبوي وأن المؤذنين يؤمنون عند الدعاء ويدعون للصحابة بالرضى وللسلطان بالنصر إلى غير ذلك فكله حرام على مقتضى مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - وأغرب منه أن المرقى ينهى عن الأمر بالمعروف بمقتضى الحديث الذي يقرؤه ثم يقول: أنصتوا رحمكم الله، ولم أر نقلا في وضع هذا المرقى في كتب أئمتنا.

(قوله ويجب السعي وترك البيع بالأذان الأول) لقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] ، وإنما اعتبر الأذان الأول لحصول الإعلام به ومعلوم أنه بعد الزوال إذ الأذان قبله ليس بأذان وهذا القول هو الصحيح في المذهب وقيل العبرة للأذان

الثاني الذي يكون بين يدي المنبر؛ لأنه لم يكن في زمنه - عليه الصلاة والسلام - إلا هو، وهو ضعيف؛ لأنه لو اعتبر في وجوب السعي لم يتمكن من السنة القبلية ومن الاستماع بل ربما يخشى عليه فوات الجمعة، وفي صحيح البخاري مسندا إلى السائب بن يزيد قال «كان النداء ليوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وعمر» فلما كان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء

ـــــــQ (قوله كما صرح به في الخلاصة) قال في النهر لم يذكر التسبيح في الخلاصة، وإنما عبارته ما يحرم في الصلاة يحرم في الخطبة حتى لا ينبغي أن يأكل ويشرب والإمام في الخطبة ويحرم الكلام وسواء كان أمرا بالمعروف أو كلاما آخر نعم في البدائع يكره الكلام حال الخطبة، وكذا قراءة القرآن وكذا الصلاة، وكذا كل ما شغل باله عن سماع الخطبة من التسبيح والتهليل والكتابة بل يجب عليه أن يسمع ويسكت وهذا قول الإمام وقالا لا بأس به إذا خرج قبل أن يخطب وإذا نزل قبل أن يكبر وإذا جلس عند الثاني قبل الخلاف في إجابة المؤذن أما غيره فيكره إجماعا وقبل في كلام يتعلق بالآخرة أما المتعلق بالدنيا فيكره إجماعا (قوله أنه يرد) الظاهر أن يقول يحمد (قوله في نفسه) قال القهستاني قبيل الإمامة بأن يسمع نفسه أو يصحح الحروف فإنهم فسروه به وعن أبي يوسف أنه يصلي قلبا ائتمارا لأمر الإنصات والصلاة عليه - صلى الله عليه وسلم - كما في الكرماني اهـ.

وفي إمداد الفتاح عن الفتح بعد رواية أبي يوسف قال: وهو الصواب (قوله، ثم اعلم إلخ) نقل الخير الرملي عن الرملي الشافعي أن والده أفتى بأنه ليس له أصل في السنة وأنه لم يفعل بين يديه - صلى الله تعالى عليه وسلم - بل كان يمهل حتى يخرج الناس فإذا اجتمعوا خرج إليهم وحده من غير شاويش يصيح بين يديه وكذلك الخلفاء الثلاثة بعده، ثم قال: إنه بدعة حسنة؛ لأن في قراءة الآية ترغيبا في الصلاة عليه - صلى الله تعالى عليه وسلم - وفي قراءة الحديث تبسيطا لاجتناب الكلام وأقره رملينا وقال إنه لا ينبغي القول بحرمة قراءة الحديث على الوجه المتعارف لتوافر الأمة وتظاهرهم عليه اهـ. ولا يخفى ما فيه فإن العرف لا يصير الحرام مباحا تأمل.

[السعي وترك البيع بالأذان الأول للجمعة]

(قوله زاد النداء الثالث) قال في الفتح، وفي رواية للبخاري زاد النداء الثاني وتسميته ثالثا." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٨/٢

"كالصلوات الخمس ومنها الجمعة، وكذا العيد، وفي المجتبى ويسجد للسهو في صلاة الخوف لعموم الحديث ويتابعه من خلفه ويسجد اللاحق في آخر صلاته.

(قوله وصلى في المغرب بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة) ؛ لأن الركعتين شطر في المغرب؛ ولهذا شرع القعود عقيبهما ولأن الواحد لا يتجزأ فكانت الطائفة الأولى أولى بها للسبق فإذا ترجحت عند التعارض لزم اعتباره ومسائل خطأ الإمام وتفاريعهم تركناها عمدا للاستغناء عنها.

(قوله، ومن قاتل بطلت صلاته) ؛ لأنه عمل كثير مفسد للصلاة، وهو مراده بالمقاتلة وإلا فلو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد كما علم في مفسدات الصلاة، واستدل في المجتبى بحديث المغيرة «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فصلاهن من بعد ما مضى من الليل» ، ولو جاز مع القتال لما أخرهن عن وقتهن اهـ.

وأشار المصنف إلى أن السابح في البحر إذا لم يمكنه أن يرسل أعضاءه ساعة فإنه لا يصلي، فإن صلى لا تصح، وإن أمكنه ذلك فإنه يصلي بالإيماء كذا في المجتبى.

(قوله فإذا اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالإيماء إلى أي جهة قدروا) لقوله تعالى ﴿فإن خفتم فرجالا أو ركبانا﴾ [البقرة: ٢٣٩] والتوجه إلى القبلة يسقط للضرورة، أراد بالاشتداد أن لا يتهيأ لهم النزول عن الدابة كما في غاية البيان قيد بقوله فرادى؛ لأنه لا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان إلا إذا كان راكبا مع الإمام على دابة واحدة فإنه يجوز اقتداء المتأخر منهما بالمتقدم اتفاقا **ويرد على** المصنف ما إذا صلى راكبا في المصر فإنه لا يجوز إلا أن يقال إنه معلوم مما قدمه من أن التطوع لا يجوز في المصر راكبا فكذا الفرض للضرورة وقيد بالركوب؛ لأنه لا يجوز ماشيا في غير المصر؛ لأن المشي عمل كثير مفسد للصلاة كالغريق السابح كما قدمناه، وفي المحيط والراكب إن كان طالبا لا يجوز صلاته على الدابة لعدم ضرورة الخوف في حقه، وإن كان مطلوبا فلا بأس أن يصلي وهو سائر؛ لأن السير فعل الدابة حقيقة، وإنما أضيفت إليه معنى بتسييره فإذا جاء العذر انقطعت الإضافة إليه بخلاف ما لو صلى، وهو يمشي حيث لا يجوز؛ لأن المشي فعله حقيقة، وهو مناف للصلاة اهـ.

(قوله: ولم تجز بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوا أنه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم

بان أنه ليس بعدو أعادوها لما قلنا إلا إذا بان لهم قبل أن يتجاوز الصفوف، فإن لهم أن يبنوا استحسانا وهذا كله في حق القوم وأما الإمام فصلاته جائزة بكل حال لعدم المفسد في حقه والله أعلم.

[كتاب الجنائز]

[أركان وسنن صلاة الجنازة]

(كتاب الجنائز)

جمع جنازة، وهي بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان كذا في المغرب ومناسبته لما قبله أن الخوف والقتال يفضي إلى الموت أو لما فرغ من بيان الصلاة حال الحياة شرع في بيانها حال الموت وأخر الصلاة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك بها حالا ومكانا وصفتها أنها فرض كفاية بالإجماع حتى لا يسع للكل تركها كالجهاد وسبب وجوبها الميت المسلم؛ لأنها شرعت قضاء لحقه؛ ولهذا تضاف إليه فيقال صلاة الجنازة بالفتح بمعنى الميت وركنها التكبيرات والقيام؛ لأن كل تكبيرة منها قائمة مقام ركعة وشرطها على الخصوص اثنان كونه مسلما وكونه مغسولا كذا في المحيط ويزاد على الشرطين كونه أمام المصلي كما صرحوا به وسننها التحميد والثناء والدعاء وما ذكروه منها من كونه مكفنا بثلاثة أثواب أو بثيابه في الشهيد فهو تساهل كما في فتح القدير إذ ليس الكفن من سنن الصلاة.

(قوله ولي المحتضر القبلة على يمينه) أي وجه وجه من حضره الموت فالمحتضر من قرب من الموت وعلامته أن يسترخي قدماه فلا ينتصبان وينعوج أنفه

ـــــــQ [باب صلاة الخوف]

(باب الخوف) (قوله إلا أن يقال: إنه معلوم مما قدمه إلخ) هذا بعيد جدا

(كتاب الجنائز)." (١)

"مقتول، ولم يعلم قاتله فإنه لا يدرى أقتل ظالما أو مظلوما عمدا أو خطأ، وفي المجتبى وإذا التقت سريتان من المسلمين وكل واحدة ترى أنهم مشركون فأجلوا عن قتلى من الفريقين قال محمد لا دية على أحد، ولا كفارة؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم، ولم يذكر حكم الغسل ويجب أن يغسلوا؛ لأن قاتلهم لم يظلمهم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٣/٢

اهـ.

واحترز بقوله بقتله أي بسببه عما إذا وجبت الدية بالصلح أو بقتل الأب ابنه أو شخصا آخر ووارثه ابنه فإن المقتول شهيد؛ لأن نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص، وإنما سقط للصلح أو للشبهة، وإنما كان المال عوضا مانعا، ولم يكن وجوب القصاص عوضا مانعا؛ لأن القصاص للميت من وجه وللوارث من وجه آخر، وهي تشفي الصدور وللمصلحة العامة وهو ما في شرعيته من حياة الأنفس فلم يكن عوضا مطلقا فلا تبطل الشهادة بالشك كذا في شرح المجمع للمصنف وذكر في المجتبى والبدائع أن الشرائط ست العقل والبلوغ والقتل ظلما وأنه لا يجب به عوض مالي والطهارة عن الجنابة وعدم الارتثاث اهـ.

وإنما لم يذكر المصنف بقيتها لما سيصرح به من مفهوماتها لكن بقي من قتل مدافعا عن نفسه أو عن ماله أو عن أهل الذمة من غير أن يكون القاتل واحدا من الثلاثة في الكتاب فإن المقتول شهيد كما صرح به في المحيط وعطفه على الثلاثة وجعله سببا رابعا، ولا يمكن دخوله تحت قوله أو قتله مسلم ظلما؛ لأن المدافع المذكور شهيد بأي آلة قتل بحديدة أو حجر أو خشب كما صرح به في المحيط، ومقتول المسلم ظلما لا يكون شهيدا إلا إذا قتل بحديدة كما قدمناه، ومن هنا يظهر أن عبارة المجمع هنا لم تكن محررة فإنه لم يفصل في مقتول المسلم ظلما بل أدخل الباغي وقاطع الطريق تحت المسلم وجعل حكم مقتولهم واحدا، وليس بصحيح، وإن أراد بالمسلم ما عداهما فليس في عبارته استيفاء للشهيد **ويرد على** الكل ما قتله ذمي ظلما فإنه في حكم المسلم هنا كما صرح به ابن الملك في شرح المجمع قال: والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق اهـ. والبغي في عبارة المختصر مجرور وقطاع الطريق مرفوع.

(قوله فيكفن ويصلى عليه بلا غسل) بيان لحكمه أما عدم الغسل فلحديث السنن أنه «- عليه الصلاة والسلام - أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم» ، وما علل به الحسن البصري لعدم الغسل بأنهم كانوا جرحى فقد قال السرخسي إنه ليس بصحيح؛ لأنه لو كان عم الغسل باعتبار الجراحة لكان التيمم مشروعا، وأما الصلاة «فلصلاته - عليه السلام - على حمزة وغيره يوم أحد» ولحديث البخاري «أنه صلى على قتلى أحد بعد ثمان سنين» ، وما قيل من أنهم أحياء والحي لا يصلى عليه فمدفوع بأنه حكم أخروي لا دنيوي بدليل ثبوت أحكام الموتى لهم من قسمة تركاتهم وبينونة نسائهم إلى غير ذلك، وما قيل من أنها للاستغفار وهم مغفور لهم فمنتقض بالنبي والصبي كما في الهداية وما في فتح القدير من أنه لو اقتصر على النبي لكان أولى فإن الدعاء في الصلاة على الصبي لأبويه فمدفوع من أن كلامه في نفس الصلاة لا في المدعو له ولأن الصبي ليس بمستغن عن الرحمة فنفس الصلاة عليه رحمة له ونفس الدعاء

الوارد لأبويه دعاء له؛ لأنه إذا كان فرطا لأبويه فقد تقدمهما في الخير لا سيما، وقد قالوا إن حسنات الصبي له لا لأبويه، ولهما ثواب التعليم.

(قوله ويدفن بدمه وثيابه إلا ما ليس من الكفن ويزاد وينقص) بيان لحكم آخر له وأشار إلى أنه يكره أن ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن ذكره الإسبيجابي وقالوا ما ليس من جنس الكفن الفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف وقدمنا فيه كلاما واختلفوا في معنى قولهم يزاد وينقص ففي غاية البيان وغيرها يزاد إن كان ما عليه ناقصا عن كفن السنة وينقص إن كان ما عليه زائدا على كفن السنة، وفي معراج الدراية وبه استدل المشايخ على جواز الزيادة في الكفن على الثلاث وفيه

ـــــــه (قوله؛ لأن المدافع المذكور شهيد إلخ) قال في النهر من قتل مدافعا عن نفسه فكونه شهيدا مع قتله بغير المحدد مشكل جدا لوجوب الدية بقتله فتدبره ممعنا النظر فيه. اهـ.

ومثل المدافع عن نفسه المدافع عن غيره إذ لا فرق يظهر والجواب عن إشكاله أن هذا القاتل إن كان مكابرا في المصر ليلا فسيأتي أنه بمنزلة قاطع الطريق، وإن كان لصا نزل عليه ليلا ليقتله أو يأخذ ماله فهو بمنزلته أيضا كما في النهر، وعلى كل فلا دية كما لا دية في قاطع الطريق فقوله لوجوب الدية ممنوع، وعلى كل فهو شهيد ولا إشكال تدبر

(قوله فمدفوع من أن كلامه في نفس الصلاة لا في المدعو له) ذكر في النهر أن هذا الجواب ممنوع واقتصر على الثاني.

(قوله: وفي معراج الدراية وبه استدل المشايخ إلخ) قال في النهر هذا يفيد أن المراد يزاد على الثلاث، وقد مر عن الغاية." (١)

"مخرج الشروط، والإسلام ليس بشرط في أخذ الكفارة كما سيأتي وأيضا ليس الجواز في الكفارة باعتبار التمليك بل باعتبار أن الشرط فيها التمكين الشامل للتمليك والإباحة، والمال كما صرح به أهل الأصول ما يتمول ويدخر للحاجة، وهو خاص بالأعيان فخرج تمليك المنافع قال في الكشف الكبير في بحث القدرة الميسرة: الزكاة لا تتأدى إلا بتمليك عين متقومة حتى لو أسكن الفقير داره سنة بنية الزكاة لا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢١٢/٢

يجزئه؛ لأن المنفعة ليست بعين متقومة. اهـ.
وهذا على إحدى الطريقتين، وأما على الأخرى من أن المنفعة مال فهو عند الإطلاق منصرف إلى العين، وقيد بالتمليك احترازا عن الإباحة؛ ولهذا ذكر الولوالجي وغيره أنه لو عال يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وجعله من زكاة ماله فالكسوة تجوز لوجود ركنه، وهو التمليك، وأما الإطعام إن دفع الطعام إليه بيده يجوز أيضا لهذه العلة، وإن كان لم يدفع إليه، ويأكل اليتيم لم يجز لانعدام الركن، وهو التمليك، ولم يشترط قبض الفقير؛ لأن التمليك في التبرعات لا يحصل إلا به، واحترز بالفقير الموصوف بما ذكر عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه، والمراد عند العلم بحالهم كما سيأتي في المصرف ولم يشترط البلوغ والعقل؛ لأنهما ليس بشرط؛ لأن تمليك الصبي صحيح لكن إن لم يكن عاقلا، فإنه يقبض عنه وصيه أو أبوه أو من يعوله قريبا أو أجنبيا أو الملتقط كما في الولوالجية، وإن كان عاقلا فقبض من ذكر، وكذا قبضه بنفسه، والمراد أن يعقل القبض بأن لا يرمي به، ولا يخدع عنه والدفع إلى المعتوه يجزئ كذا في فتح القدير وحكم المجنون المطبق معلوم من حكم الصبي الذي لا يعقل، ولم يشترط الحرية لأن الدفع إلى غير الحر جائز كما سيأتي في بيان المصرف وأفاد بقوله بشرط أن الدفع إلى أصوله وإن علوا وإلى فروعه، وإن سفلوا وإلى زوجته وزوجها وإلى مكاتبه ليس بزكاة كما سيأتي مبينا وأشار إلى أن الدفع إلى كل قريب ليس بأصل ولا فرع جائز، وهو مقيد بما في الولوالجية رجل يعول أخته أو أخاه أو عمه فأراد أن يعطيه الزكاة فإن لم يفرض القاضي عليه النفقة جاز؛ لأن التمليك بصفة القربة يتحقق من كل وجه، وإن فرض عليه النفقة لزمانته إن لم يحتسب من نفقتهم جاز، وإن كان يحتسب لا يجوز لأن هذا أداء الواجب عن واجب آخر اهـ.
وقوله لله – تعالى – بيان لشرط آخر، وهو النية، وهي شرط بالإجماع في العبادات كلها للمقاصد

(قوله شرط وجوبها العقل والبلوغ والإسلام والحرية) أي شرط افتراضها؛ لأنها فريضة محكمة قطعية أجمع العلماء على تكفير جاحدها ودليله القرآن وما في البدائع من أنه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول رده في الغاية بأن السنة لا يثبت بها الفرض إلا أن تكون متواترة أو مشهورة، والسنة الواردة أخبار آحاد صحاح، وبها يثبت الوجوب دون الفرض والعقل لا يثبت به شيء من الأحكام الشرعية، وإن أراد بالمعقول المقاييس المستنبطة من الكتاب والسنة فلا يثبت بها الفرضية اهـ.
وجوابه: أنهم في مثله يجعلونه مؤكدا للقرآن القطعي لا مثبتا، وهو كثير في كلامهم كإطلاق الواجب على الفرض، وهو إما مجاز في العرف بعلاقة المشترك من لزوم استحقاق العقاب بتركه عدل عن الحقيقة وهو الفرض إليه بسبب أن بعض مقاديرها وكيفياتها تثبت بأخبار الآحاد، أو حقيقة على ما قال بعضهم: إن

الواجب نوعان قطعي وظني فعلى هذا يكون اسم الواجب من قبيل المشكك اسما أعم، وهو حقيقة في كل نوع، وقد أسلفنا شيئا منه في أول الطهارة وخرج المجنون والصبي، فلا زكاة في مالهما كما لا صلاة عليهما للحديث المعروف «رفع القلم عن ثلاث» وأما إيجاب النفقات والغرامات في مالهما فلأنهما من حقوق العباد لعدم التوقف على النية، وأما إيجاب العشر والخراج وصدقة الفطر فلأنها ليست عبادة محضة لما عرف في الأصول وقد قدمنا في نقض الوضوء

ـــــQعليك ما في كل من الاعتراضين نعم يرد على المؤلف أن جعل بعض القيود شروطا في الحدود غير معهود فالأولى الاقتصار على الجواب الثاني لكن يرد عليه أيضا أنه إذا ملك الكفارة صدق عليها تعريف المصنف للزكاة فيكون غير مانع فلا يندفع إلا بجعل أل في المال للعهد تأمل." (١)

"تمام الحول بيوم فرارا عن الوجوب قال محمد يكره، وقال أبو يوسف لا يكره، وهو الأصح ولو باعها للنفقة لا يكره بالإجماع ولو احتال لإسقاط الواجب يكره بالإجماع، ولو فر من الوجوب بخلا لا تأثيما يكره بالإجماع. اهـ.

(قوله: ولو وجب سن، ولم يوجد دفع أعلى منها، وأخذ الفضل أو دونها، ورد الفضل أو دفع القيمة) بيان لمسألتين: الأولى: لو وجب عليه سن كبنت مخاض مثلا، ولم تكن عنده فصاحب المال مخير إن شاء دفع الأعلى واسترد الفضل أو الأدنى ورد الفضل فقد جعل الخيار للمالك دون الساعي فيهما وقد صرح به في المبسوط، وقال ليس للساعي إذا عين المالك سنا أن يأبى ذلك في الصورتين واستثنى في الهداية من ذلك ما إذا أراد المالك دفع الأعلى وأخذ الفضل من الساعي فإنه لا إجبار على الساعي؛ لأنه شراء فحينئذ لم يكن للمالك خيار في هذه الصورة، وتبعه في التبيين وتعقبه في غاية البيان بأن الزكاة وجبت بطريق اليسر فإذا كان للساعي ولاية الامتناع من قبول الأعلى يلزم العسر، وفي ذلك العود على الموضوع بالنقض فلا يجوز وأيضا فيه خلاف السنة؛ لأن من لزمه الحقة تقبل منه الجذعة إذا لم تكن عنده حقة وكذلك من لزمه بنت لبون وعنده حقة يقبل منه الحقة ويعطي المصدق عشرين درهما أو شاتين كما في صحيح البخاري وهو دليلنا على دفع القيمة في الزكاة وهي في المسألة الثانية، وتقدير الفضل بالعشرين أو الشاتين بناء على الغالب لا أنه تقدير لازم اهـ.

وأما قولهم: إنه شراء، ولا إجبار فيه فممنوع لأنه ليس شراء حقيقيا، ولم يلزم من الإجبار ضرر بالساعي لأنه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٢١٧

عامل لغيره فالظاهر إطلاق المختصر من أن الخيار للمالك فيهما لكن ذكر محمد في الأصل أن الخيار للمصدق أي الساعي ورده في النهاية والمعراج بأن الصواب خلافه

وذكر في البدائع أن الخيار لصاحب المال دون المصدق إلا في فصل واحد، وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أن لا يأخذ وبين أن يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فالمصدق إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لما فيه من تشقيص العين والتشقيص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل اهـ.

وتعقبه الزيلعي بأنه غير مستقيم لوجهين أحدهما أنه مع العيب يساوي قدر الواجب، وهو المعتبر في الباب والثاني أن فيه إجبار المصدق على شراء الزائد اهـ.

وقد قدمنا أن جبره على شراء الزائد مستقيم، ولا يخفى أن في التشقيص إضرارا بالفقراء فلم يملك رب المال ذلك فاستقام ما في البدائع لكن قيد المصنف الخيار المذكور بين الأمور الثلاثة بعدم وجود السن الواجب كما في أكثر الكتب، وهو قيد اتفاقي؛ لأن الخيار ثابت مع وجود السن الواجب ولذا قال في المعراج وظن بعض أصحابنا أن أداء القيمة بدل عن الواجب حتى لقب المسألة بالإبدال وليس كذلك فإن المصير إلى البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع وجود المنصوص عليه جائز عندنا اهـ.

وفي البدائع اختلف أصحابنا فعند الإمام الواجب فيما عدا السوائم جزء من النصاب معنى لا صورة، وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه معنى

ـــــــــه لا إبطال حق الغير؛ إذ ربما يخاف عدم امتثال أمره - تعالى - فيكون عاصيا، والفرار من المعصية طاعة، وفي المحيط هذا أصح ومحمد خالفه أي أبا يوسف وكره حيلة دفعها ومعه الشافعي واختار قوله الشيخ حميد الدين الضرير؛ لأن في الحيلة إضرارا بالفقراء وقصد إبطال حقهم مآلا وكذا الخلاف في حيلة دفع الشفعة، وأما الاحتيال بعد وجوب الشفعة فيكره اتفاقا وقيل: الفتوى في الشفعة على قول أبي يوسف، وفي الزكاة على قول محمد، وهذا تفصيل حسن، وتحرم حيلة دفع وجوب الزكاة عند الأكثرين من الفقهاء حتى أفسد مالك البيع لدفع الوجوب، وحرم الشافعي البيع له، و إن صح وقال أحمد إن نقص النصاب في بعض الحول أو باعه أو بدله بغير جنسه انقطع الحول إلا أن يقصد بذلك الفرار من الزكاة عند قرب وجوبها فلا تسقط. اهـ.

(قوله: وفي ذلك العود على الموضوع بالنقض) قال في النهر: كيف يعود على موضوعه بالنقض مع جواز دفع القيمة اهـ.

وقد يقال عليه: إن القيمة لا تتيسر للمالك في كل وقت فإذا لم يكن عنده الواجب، ولا القيمة وامتنع الساعي عن أخذ الأعلى لزم العسر فتدبر (قوله: لأنه ليس شراء حقيقيا) قال في النهر: كونه ليس بشراء حقيقة بل ضمنا لا يقتضي الإجبار كيف والفاضل عن الواجب يصير ملكا للساعي، ولا طريق لتملكه إياه إلا بالشراء (قوله: والثاني: أن فيه إجبار المصدق على شراء الزائد) لم يظهر لنا هذا الكلام ولم أر من تعقبه، وفي كلام المؤلف تسليم له، وأنه لا يضر، ولقائل أن يقول: إنه غير وارد على ما في البدائع؛ لأن كلامه فيما إذا دفع البعض عن الواجب عليه بطريق القيمة، والزائد باق على ملك المالك لا أنه يأخذ منه قيمة الزائد، ولا كان هذا عين دفع الأعلى، وأخذ الفضل، ولم يكن فيه تشقيص أصلا فتدبر ثم ظهر لي أن هذا الثاني راجع إلى إطلاق قول البدائع أولا أن." (١)

"وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير اهـ فيدخل الحيوان، ولا يرد عليه ما أسيم من الحيوانات للدر والنسل لظهور أن المراد غيره لتقدم ذكر زكاة السوائم والعرض بالضم الجانب منه، ومنه أوصى بعرض ماله أي جانب منه بلا تعيين، والعرض بكسر العين ما يحمد الرجل ويذم عند وجوده وعدمه كذا في معراج الدراية قيد بكونها للتجارة؛ لأنها لو كانت للغلة فلا زكاة فيها؛ لأنها ليست للمبايعة

ولو اشترى عبدا للخدمة ناويا بيعه إن وجد ربحا لا زكاة فيه، ولا يرد عليه ما إذا كان في العرض مانع من نية التجارة كأن اشترى أرض خراج ناويا للتجارة أو اشترى أرض عشر وزرعها فإنها لا تكون للتجارة لما يلزم عليه من الثنى كما قدمناه وجواب منلا خسرو بأن الأرض ليست من العروض بناء على تفسير أبي عبيد إياها بما لا يدخله كيل، ولا وزن، ولا يكون عقارا، ولا حيوانا مردود لما علمت أن الصواب تفسيرها هنا بما ليس بنقد ولذا لا يرد على المصنف ما لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فإنه لا زكاة فيه، وإنما يجب العشر فيه؛ لأن بذره في الأرض أبطل كونه للتجارة لأن مجرد كونه نوى الخدمة في عبد التجارة أسقط وجوب الزكاة فلأن يسقط التصرف الأقوى أولى، وكذا لو لم يزرعه ففيه الزكاة وبهذا سقط اعتبار الزيلعي كما لا يخفى، واعلم أن نية التجارة في الأصل تعتبر ثابتة في بدله، وإن لم يتحقق شخصها فيه، وهو ما قوبض به مال التجارة فإنه يكون للتجارة بلا نية؛ لأن حكم البدل حكم الأصل وكذا لو كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ، ودفع به فإن المدفوع يكون للتجارة بخلاف القتل عمدا، وأجرة دار التجارة وعبد التجارة بمنزلة ثمن مال التجارة في الصحيح من الرواية كذا في الخانية

وذكر في الكافي ولو ابتاع مضارب عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة وجبت الزكاة في الكل، وإن قصد غير

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٣٧/٢

التجارة؛ لأنه لا يملك الشراء إلا للتجارة بخلاف رب المال حيث ل ا يزكي الثوب والحمولة؛ لأنه يملك الشراء لغير التجارة اهـ.

وفي فتح القدير ويحمل عدم تزكية الثوب لرب المال ما دام لم يقصد بيعه معه فإنه ذكر في فتاوى قاضي خان النخاس إذا باع دواب للبيع واشترى لها جلالا ومقاود فإن كان لا يدفع ذلك مع الدابة إلى المشتري لا زكاة فيها، وإن كان يدفعها معها وجب فيها وكذا العطار إذا اشترى قوارير اهـ.

وقد يفرق بأن ثوب العبد يدخل في بيعه بلا ذكر تبعا حتى لا يكون له قسط من الثمن فلم يكن مقصودا أصلا فوجوده كعدمه بخلاف جل الدواب والقوارير فإنه مبيع قصدا ولذا لم يدخل في المبيع بلا ذكر، وإنما قال نصاب ورق، ولم يقل نصاب فضة؛ لأن الورق بكسر الراء اسم للمضروب من الفضة كما في المغرب، ولا بد أن تبلغ العروض قيمة نصاب من الفضة المضروبة كما في الذخيرة والخانية؛ لأن لزومها مبني على التقوم، والعرف أن تقوم بالمصكوك كما قدمناه

وأشار بقوله ورق أو ذهب إلى أنه مخير إن شاء قومها بالفضة، وإن شاء بالذهب؛ لأن الثمنين في تقدير قيم الأشياء بهما سواء، وفي النهاية لو كان تقويمه بأحد النقدين يتم النصاب وبالآخر لا فإنه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق اهـ.

وفي الخلاصة أيضا ما يفيد الاتفاق على هذا وكل منهما ممنوع فقد قال في الظهيرية رجل له عبد للتجارة إن قوم بالدراهم لا تجب فيه الزكاة، وإن قوم بالدنانير تجب فعند أبي حنيفة يقوم بما تجب فيه الزكاة دفعا لحاجة الفقير وسدا لخلته، وقال أبو يوسف: يقوم بما اشترى فإن اشتراه بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اهـ.

فالحاصل أن المذهب تخييره إلا إذا كان لا يبلغ بأحدهما نصابا تعين التقويم بما يبلغ نصابا، وهو مراد من قال يقوم بالأنفع ولذا قال في الهداية وتفسير الأنفع أن يقومها بما يبلغ نصابا ويقوم العرض بالمصر الذي هو فيه حتى لو بعث عبدا للتجارة في بلد آخر يقوم في ذلك الذي

ـــــQـــ [زكاة عروض التجارة]

(قوله: وجواب منلا خسرو) أي من اعتراض الزيلعي ونظر في النهر في كلام منلا خسرو بأنه لو كان كما قال لما صحت نية التجارة فيها مطلقا مع أن عدم الصحة إنما هو لقيام المانع المؤدي إلى الثنى (قوله فلأن يسقط التصرف الأقوى أولى) أي إذا كان مجرد نية الخدمة في عبد التجارة مسقطا وجوب الزكاة فلأن يسقط الوجوب أيضا التصرف الأقوى من النية، وهو الزراعة أولى، وهذا الجواب عن اعتراض الزيلعي لمنلا

خسرو أيضا (قوله وبهذا سقط اعتراض الزيلعي) أي الذي أشار إليه أولا بقوله: ولا يرد عليه إلخ، وقوله: وكذا لا يرد إلخ (قوله وقد يفرق إلخ) قال في النهر: هذا الحمل مستفاد من تعليلهم بأن المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك الشراء للنفقة والبذلة يعني فلا يكون للتجارة إلا بالنية وإذا قصد حين شرائه بيعه معه فقد نوى التجارة به بخلاف المضارب لما قد علمت، وأما عدم صحة قصده مقصود التبعية فممنوع بل يصح قصده بهما، وإن دخل تبعا على أن دخول الثوب مطلقا ممنوع بل ثياب المهنة ثم مع الدخول لا تتعين بل إن شاء البائع أعطى غيرها مما هو كسوة مثله كما تقرر في محله." (١)

"يأخذون منا لأن القليل لم يزل عفوا، وهو للنفقة عادة فأخذهم منا من مثله ظلم وخيانة، ولا متابعة عليه، والأصل فيه أنه متى عرفنا ما يأخذون منا أخذ منهم مثله؛ لأن عمر أمر بذلك، وإن لم نعرف أخذ منهم العشر لقول عمر – رضي الله عنه – فإن أعياكم فالعشر وإن كانوا يأخذون الكل نأخذ منهم الجميع إلا قدر ما يوصله إلى مأمنه في الصحيح، وإن لم يأخذوا منا لا نأخذ منهم ليستمروا عليه ولأنا أحق بالمكارم، وهو المراد بقوله وأخذهم منا؛ لأنه بطريق المجازاة كذا في التبيين، وفي كافي الحاكم أن العاشر لا يأخذ العشر من مال الصبي الحربي إلا أن يكونوا يأخذون من أموال صبياننا شيئا. اهـ.

(قوله: ولم يثن في حول بلا عود) أي بلا عود إلى دار الحرب؛ لأن الأخذ في كل مرة يؤدي إلى الاستئصال بخلاف ما إذا عاد ثم خرج إلينا لأن ما يؤخذ منه بطريق الأمان، وقد استفاده في كل مرة، وفي المحيط ولو عاد الحربي إلى دار الحرب، ولم يعلم به العاشر ثم خرج ثانيا لم يأخذه بما مضى؛ لأن ما مضى سقط لانقطاع الولاية، ولو مر المسلم والذمي على العاشر، ولم يعلم بهما ثم علم في الحول الثاني يؤخذ منهما لأن الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد. اهـ.

(قوله وعشر الخمر لا الخنزير) أي أخذ نصف عشر قيمة الخمر من الذمي وعشر قيمته من الحربي لا أنه يؤخذ العشر بتمامه منهما، ولا أن المأخوذ من عين الخمر؛ لأن المسلم منهي عن اقترابها، ووجه الفرق بين الخمر والخنزير على الظاهر أن القيمة في ذوات القيم لها حكم العين، والخنزير منها، وفي ذوات الأمثال ليس لها هذا الحكم، والخمر منها ولأن حق الأخذ منها للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره، ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالإسلام فكذا لا يحميه على غيره وسيأتي في آخر باب المهر ما أورد على التعليل الأول وجوابه، وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٢٤٦

ذميين أسلما، وفي الكافي يعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الذمة اهـ.
قيدنا بخمر الذمي والحربي لأن العاشر لا يأخذ من المسلم إذا مر بالخمر اتفاقا كذا في الفوائد وقيد المسألة في المبسوط وإلا قطع بأن يمر الذمي بالخمر والخنزير للتجارة ويشهد له قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها، وفي المعراج قوله مر ذمي بخمر أو خنزير أي مر بهما بنية التجارة وهما يساويان مائتي درهم لما ذكرنا من رعاية الشروط في حقه اهـ.
وجلود الميتة كالخمر فإنه كان مالا في الابتداء ويصير مالا في الانتهاء بالدبغ (قوله وما في بيته) معطوف على الخنزير أي لا يعشر المال الذي في بيته لما قدمنا أن من شروطه مروره بالمال عليه فيلزمه الزكاة فيما بينه وبين الله – تعالى – (قوله والبضاعة) أي لا يأخذ من مال البضاعة شيئا لأن الوكيل ليس بنائب عنه في أداء الزكاة، وفي المغرب البضاعة قطعة من المال، وفي الاصطلاح ما يدفعه المالك لإنسان يبيع فيه، ويتجر ليكون الربح كله للمالك، ولا شيء للعامل (قوله: ومال المضاربة وكسب المأذون) أي لا يأخذ العشر من المضارب والمأذون؛ لأنه لا ملك لهما، ولا نيابة من المالك، وهذا هو الصحيح في الثلاثة، ولو كان في المضاربة ربح عشر حصة المضارب إن بلغت نصابا لملك نصيبه من الربح، ولو كان مولى المأذون معه يؤخذ منه؛ لأن المال له إلا إذا كان على العبد دين محيط بماله ورقبته لانعدام الملك عنده، وللشغل عندهما

(قوله: وثنى إن عشر الخوارج) أي أخذ منه ثانيا إن مر على عاشر الخوارج فعشروه؛ لأن التقصير من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما إذا ظهروا على مصر أو قرية كما قدمناه.

[باب الركاز]
(باب الركاز) هو المعدن أو الكنز؛ لأن كلا منهما مركوز في الأرض، وإن اختلف الراكز وشيء راكز ثابت كذا في
ـــــــــــــــــــــــــــــالعمال اليوم من الأخذ على رأس الحربي والذمي خارجا عن الجزية حتى يتمكن من زيارة بيت المقدس

[زكاة الخمر والخنزير]

(باب الركاز)." (١)

"أن المخفف لازم لما علمت أن المخفف متعد، وأنه من باب طلب

(قوله لا داره وأرضه) أي لا خمس في معدن وجده في داره أو أرضه فاتفقوا على أن الأربعة الأخماس للمالك سواء، وجده هو أو غيره؛ لأنه من توابع الأرض بدليل دخوله في البيع بغير تسمية فيكون من أجزائها واختلفوا في وجوب الخمس قال أبو حنيفة: لا خمس في الدار والبيت والمنزل والحانوت مسلما كان المالك، أو ذميا كما في المحيط، وفي الأرض عنه روايتان اختار المصنف أنها كالدار وقالا: يجب الخمس لإطلاق الدليل، وله أنه من أجزاء الأرض مركب فيها، ولا مؤنة في سائر الأجزاء فكذا في هذا الجزء؛ لأن الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز فإنه غير مركب فيها، والفرق بين الأرض والدار على إحدى الروايتين، وهي رواية الجامع الصغير أن الدار ملكت خالية عن المؤن دون الأرض؛ ولذا وجب العشر أو الخراج في الأرض دون الدار فكذا هذه المؤنة حتى قالوا: لو كان في الدار نخلة تطرح كل سنة أكرارا من الثمار لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الأرض، وفي البدائع: هذا كله إذا وجد في دار الإسلام فأما إذا وجده في دار الحرب فإن وجده في أرض غير مملوكة فهو له، ولا خمس فيه كما في الكنز، **وأورد على** كون المعدن من أجزاء الأرض جواز التيمم به، وليس بجائز، وأجاب في المعراج بأنه من أجزائها، وليس من جنسها كالخشب

(قوله وكنز) بالرفع عطف على " معدن " أي وخمس كنز، وهو دفين الجاهلية فيكون الخمس لبيت المال، وله أن يصرفه إلى نفسه إن كان فقيرا كما قدمناه في المعدن ووجوب الخمس اتفاق لعموم الحديث «، وفي الركاز الخمس» كما قدمناه (قوله: وباقيه للمختط له) أي الأخماس الأربعة للذي ملكه الإمام البقعة أول الفتح، وإن كان ميتا فلورثته إن عرفوا، وإلا فهو لأقصى مالك للأرض أو لورثته كذا في البدائع وقيل يوضع في بيت المال، ورجحه في فتح القدير، وفي التحفة جعله لبيت المال إن لم يعرف الأقصى وورثته، وهذا كله عندهما، وقال أبو يوسف: إن الباقي للواحد كالمعدن؛ لأن الاستحقاق بتمام الحيازة، وهي منه، ولهما أن يد المختط له سبقت إليه، وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن، وإن كانت على الظاهر كما إذا اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه؛ لأنه مودع فيها بخلاف المعدن؛ لأنه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٢٥١

من أجزائها فينتقل إلى المشتري
ومحل الخلاف فيما إذا لم يدعه مالك الأرض فإن ادعى أنه ملكه فالقول قوله اتفاقا كذا في المعراج أطلق في الكنز فشمل النقد وغيره من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش؛ لأنها كانت ملكا للكفار فحوته أيدينا قهرا فصارت غنيمة وقيدناه بدفين الجاهلية بأن كان نقشه صنما أو اسم ملوكهم المعروفين للاحتراز عن دفين أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة أو نقش آخر معروف للمسلمين فهو لقطة؛ لأن مال المسلمين لا يغنم وحكمها معروف، وإن اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب؛ لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد وأشار بقوله للمختط له إلى أنه وجده في أرض مملوكة؛ لأنه لو وجده في أرض غير مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا حرا كان أو عبدا كما ذكرناه، وفي المغرب الخطة المكان المختط لبناء دار أو غير ذلك من العمارات، وفي المعراج إنما قالوا للمختط له؛ لأن الإمام إذا أراد قسمة الأراضي يخط لكل واحد من الغانمين ويجعل تلك الناحية له (قوله وزئبق) أي خمس الزئبق عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف لا شيء فيه؛ لأنه مائع ينبع من الأرض كالقير ولهما أنه ينطبع مع غيره فإنه حجر
ـــــــــــــــــــــــــــــالمقولة الآتية تأمل (قوله: لما علمت أن المخفف متعد) أي فيبنى للمفعول من غير نقله إلى باب التضعيف على أن التشديد لا معنى له هنا لأن خمست الشيء بمعنى جعلته خمسة أخماس كما في النهر وأما الذي بمعنى أخذت خمسه فهو المخفف كما مر عن المغرب

(قوله: واختلفوا في وجوب الخمس) الظاهر أن الخلاف فيه جار في الأرض المملوكة للواجد أو لغيره بدليل قوله قبله تبعا للبدائع سواء وجده هو أو غيره أي المالك، أو غير المالك فقول المتن: لا داره وأرضه بإرجاع الضمير للواجد ليس احترازا عن الأرض المملوكة لغير الواجد بل هما سواء في عدم وجوب الخمس فيهما كما استويا في أن الأربعة الأخماس للمالك سواء كان هو الواجب أو غيره وعبارة التنوير تقتضي خلاف ذلك فإنه قال: وباقيه أي باقي المعدن بعد الخمس لمالكها إن ملكت، وإلا فللواجد، ولا شيء فيه إن وجده في داره وأرضه فقوله: وباقيه لمالكها يدل على أنه لو كان الواجد غير المالك يخمس والباقي للمالك، ولو كان الواجد هو المالك لا يخمس بل الكل له لقوله بعده: ولا شيء فيه إن وجده في داره وأرضه فتأمل (قوله وعن أبي يوسف لا شيء فيه) قال الرملي: أي في روايته الأخيرة، وأقول: الخلاف في المصاب

في معدنه أما الموجود في خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقا كذا في النهر، وهذا أيضا فيما إذا وجده في غير أرضه وداره أما إذا وجده فيهما لا سبيل لأحد." (١)

"أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم إذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها، أو التضعيفية فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ترجع إلى عشر واحد فإذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد وإذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها أو عشرية صارت خراجية إن استقرت في ملكه عنده، ولم يشترط القبض في المختصر لوجوب الخراج وشرطه في الهداية؛ لأن الخراج لا يجب إلا بالتمكن من الزراعة، وذلك بالقبض.

(قوله: وعشر إن أخذها مسلم بالشفعة أو **رد على** البائع للفساد) أما الأول فلتحول الصفقة إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم، وأما الثاني فلأنه بالرد والفسخ جعل البيع كأن لم يكن؛ لأن حق المسلم، وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد وأشار بقوله للفساد إلى كل موضع كان الرد فيه فسخا كالرد بخيار الشرط والرؤية مطلقا والرد بخيار العيب إن كان بقضاء وأما بغير قضاء فهي خراجية على حالها كالإقالة؛ لأنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث فصار شراء من الذمي فتنتقل إلى المسلم بوظيفتها فاستفيد من وضع المسألة أن للذمي أن يردها بعيب قديم، ولا يكون وجوب الخراج عليها عيبا حادثا؛ لأنه يرتفع بالفسخ بالقضاء فلا يمنع الرد.

(قوله: وإن جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه) يعني فإن سقاه بماء العشر فهو عشري، وإن سقاه بماء الخراج فهو خراجي، وإن سقاه مرة من ماء العشر، ومرة من ماء الخراج فعليه العشر؛ لأنه أحق بالعشر من الخراج كذا في غاية البيان واستشكل العتابي وجوب الخراج على المسلم ابتداء حتى نقل في غاية البيان أن الإمام السرخسي ذكر في كتاب الجامع أن عليه العشر بكل حال؛ لأنه أحق بالعشر من الخراج، وهو الأظهر اهـ.

وجوابه أن الممنوع وضع الخراج عليه ابتداء جبرا أما باختياره فيجوز، وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج فهو كما إذا أحيا أرضا ميتة بإذن الإمام وسقاها بماء الخراج فإنه يجب عليه الخراج والبستان يحوط

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٢٥٣

عليها حائط، وفيها أشجار متفرقة كذا في المعراج قيد بجعلها بستانا؛ لأنه لو لم يجعلها بستانا، وفيها نخل تغل أكرارا لا شيء فيها وأما الذمي فإن الخراج واجب عليه مطلقا، ولا يعتبر الماء، وهو المراد بقوله (بخلاف الذمي) ؛ لأنه أهل له لا للعشر

(قوله: وداره حر) ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - جعل المساكن عفوا وعليه إجماع الصحابة وكذا المقابر وتقييده في الهداية بالمجوسي ليفيد النفي في غيره من أهل الكتاب بالدلالة لأن المجوسي أبعد عن الإسلام لحرمة مناكحته وذبائحه (قوله: كعين قير ونفط في أرض عشر، ولو في أرض خراج يجب الخراج) ؛ لأنه ليس من إنزال الأرض، وإنما هو عين فوارة كعين الماء فلا عشر، ولا خراج إن لم يكن وراء موضع القير والنفط أرض فارغة صالحة للزراعة، وأما إذا كان وراءه موضع صالح للزراعة فلا يجب شيء إن كان في أرض العشر؛ لأن العشر لا يكفي فيه التمكن من الزراعة بل لا بد من حقيقة الخارج، وأما إن كان في أرض خراج وجب الخراج؛ لأنه يكفي لوجوبه التمكن من الزراعة، وقد حصل، وهو المراد بما في المختصر والقير هو الزفت، ويقال القار والنفط بالفتح والكسر، وهو أفصح دهن يعلو الماء، وفي معراج الدراية، ولا يمسح موضع القير في رواية ابن سماعة عن محمد؛ لأن موضعه لا يصلح للزراعة وقال بعض مشايخنا: يمسح؛ لأن موضع القير تبع للأرض فيمسح معه تبعا وإن كان لا يصلح للزراعة كأرض في بعض جوانبها سبخة فإنها تمسح مع الأرض ويوضع الخراج

ـــــــــــــــللمالك لأن النظر للفقراء في وجوب ثلاثة أرباع العشر تأمل

(قوله: أما الأول فلتحول الصفقة إلى الشفيع إلخ) أقول: صرحوا في الشفعة بأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة إليه، ووضع المسألة هنا بعد القبض فيكون شراء من الذمي فهو مشكل، ويمكن الجواب عنه بما نقله في النهاية عن نوادر زكاة المبسوط، ولو أن كافرا اشترى أرضا عشرية فعليه فيها الخراج في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ولكن هذا بعدما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم أو أخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع؛ لأنه لم ينقطع حق المسلم عنها اهـ. تأمل رملي.

(قوله: وجوابه أن الممنوع إلخ) حاصل الجواب تسليم أن وضع الخراج على المسلم ابتداء جائز لكن لا مطلقا بل إذا كان برضاه، وأن الممنوع وضعه عليه جبرا وأجاب في الفتح بما حاصله أن هذا ليس فيه وضع

الخراج عليه ابتداء أصلا وإنما هو انتقال ما وظيفته الخراج إليه بوظيفته، وهو الماء فإن وظيفته الخراج فإذا سقي به انتقل هو بوظيفته إلى أرض المسلم كما لو اشترى خراجية." (١)

"يتوصل به إلى إقامة الفرض يوضحه أن في مسألة الأواني لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضؤ بها ولو فعل لا تجوز صلاته فكذا إذا كانت الغلبة له، وفي مسألة الثياب، وإن كانت الكل نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها فكذا إذا كانت الغلبة لها ثم اعلم أن التحري يجري في مسائل منها الزكاة كما قدمناه، ومنها القبلة وقد تقدم في الصلاة، ومنها مسائل المساليخ المختلطة بالميتة ففي حالة الاضطرار للأكل يجوز التحري في الفصول كلها، وفي حالة الاختيار لا يجوز التحري إلا إذا كان الحلال غالبا، ومنها مسألة الزيت إذا اختلط بودك الميتة

فإن كان المحرم غالبا أو مساويا فإنه لا يجوز الانتفاع به أصلا للأكل، ولا غيره، وإن كان الحلال غالبا ففي حالة الاضطرار يجوز الأكل والانتفاع به، وفي حالة الاختيار يحرم الأكل وتناوله ويجوز الانتفاع به من حيث الاستصباح ودبغ الجلود، ومنها مسألة الموتى إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فإن كانت الغلبة لموتى المسلمين فإنه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين، وإن غلب موتى الكفار أو تساويا لا يصلى على أحد منهم إلا من يعلم أنه مسلم بالعلامة، وفي ظاهر الرواية يدفنون في مقابر المشركين، ومنها مسألتا الأواني المختلطة والثياب المختلطة وقد تقدمتا

وأما التحري في الفروج فلا يجوز بحال حتى لو أعتق واحدة من جواريه بعينها ثم نسيها لم يسعه التحري للوطء، ولا للبيع ومن أراد معرفة الدلائل والفرق بين المسائل وزيادة التعريفات في مسائل التحري فعليه بكتاب التحري من المبسوط أول الجزء الرابع، واعلم أن التحري في اللغة الطلب والابتغاء، وهو والتوخي سواء إلا أن لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات، وفي الشريعة طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته، وهو غير الشك والظن فالشك أن يستوي طرفا العلم والجهل، والظن ترجح أحدهما من غير دليل، والتحري ترجح أحدهما بغالب الرأي، وهو دليل يتوصل به إلى طرف العلم، وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم ويلحق بالتحري في مسألة الزكاة ما لو كان المدفوع إليه جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زي الفقراء أو سأله فأعطاه فهذه الأسباب بمنزلة التحري كذا في المبسوط أيضا يعني أنه لو ظهر أنه غني لا إعادة عليه.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥٧/٢

(قوله وكره الإغناء وندب عن السؤال) أي كره أن يدفع إلى فقير ما يصير به غنيا وندب الإغناء عن سؤال الناس وإنما صح الإغناء؛ لأن الغنى حكم الأداء فيتعقبه لكن يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة كما في الهداية، وفي فتح القدير وقوله: فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة إياها في الخارج، ولم يتعقبه وتعقبه في النهاية والمعراج بأنه ليس بمستقيم على الأصح من مذهبنا من أن حكم العلة الحقيقية لا يجوز تأخره عنها بل هما كالاستطاعة مع الفعل يقترنان وأجابا بأن معنى قوله أن الغنى حكم الأداء أي حكمه حكم الأداء؛ لأن الأداء علة الملك، والملك علة الغنى فكان الغنى مضافا إلى الأداء بواسطة الملك كالإعتاق في شراء القريب فكان للأداء شبهة السبب الحقيقي، والسبب الحقيقي مقدم على الحكم حقيقة، وما يشبه السبب من العلل له شبهة التقدم اهـ.

وإنما عممنا في المدفوع، ولم نقيده بمائتي درهم؛ لأنه لو كان له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين قال أبو يوسف: يأخذ واحدا، ويرد واحدا كذا في الفتاوى الظهيرية وإنما قيدنا بقولنا يصير غنيا؛ لأنه لو دفع مائتي درهم فأكثر لمديون لا يفضل له بعد دينه نصاب لا يكره وكذا لو كان معيلا إذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلا منهم نصاب وأطلق في استحباب الإغناء عن السؤال، ولم يقيده بأداء قوت يومه كما وقع في غاية البيان؛ لأن الأوجه النظر إلى ما يقتضيه الأحوال في كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدين

ـــــQ (قوله: لأنه لو كان له مائة إلخ) عبارة النهر في شرح قوله وكره الإغناء بأن يدفع إلى فقير ما به يصير غنيا إما بأن يعطيه نصابا أو يكمله له حتى لو كان له مائة وتسعة وتسعون درهما فأعطاه درهما كره أيضا كما في الظهيرية اهـ.

وهذا ظاهر لكن الذي رأيته في الظهيرية مثل ما ذكره المؤلف، ونصه قبيل كتاب الصوم قال هشام: سألت أبا يوسف رحمهما الله - تعالى - عن الرجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين قال يأخذ واحدا ويرد واحدا اهـ.

وهو كذلك في التتارخانية عن المنتقى فليتأمل ثم رأيت في حاشية نوح أفندي على الدرر ذكر ما في النهر ثم قال: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: جاز إعطاؤه مائتي درهم بدون الكراهة وفوق المائتين مع الكراهة ثم ذكر ما في الظهيرية عن الجوهرة

وقد راجعت المنظومة ودرر البحار فلم أجد هذا الخلاف نعم ذكره في النهاية بلفظ: وعن أبي يوسف أنه لا بأس بإعطاء المائتين إليه بعد قوله يكره عندنا فأفاد أنه رواية عنه، ويمكن أن يكون ما في الظهيرية على

هذه الرواية عنه، ولكن على هذا يرد على المؤلف أنه لا يناسب ما ذكره أولا من كراهة دفع ما يصير به غنيا فالأظهر ما سلكه في النهر تأمل.." (١)

"ساعة فلزم أن الصوم ليس من شرطه فإن قلت يمكن حمله على الاعتكاف المسنون سنة مؤكدة وهو العشر الأخير من رمضان فإن الصوم من شرطه حتى لو اعتكفه من غير صوم لمرض، أو سفر ينبغي أن لا يصح قلت لا يمكن لتصريحهم بأن الصوم إنما هو شرط في المنذور فقط دون غيره وفرعوا عليه بأنه لو نذر اعتكاف ليلة لم يصح؛ لأن الصوم من شرطه والليل ليس بمحل له، ولو نوى اليوم معها لم يصح كذا في الظهيرية وعن أبي يوسف إن نوى ليلة بيومها لزمه ولم يذكر محمد هذا التفصيل

ولو قال لله علي أن أعتكف ليلا ونهارا لزمه أن يعتكف ليلا ونهارا وإن لم يكن الليل محلا للصوم؛ لأن الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل، ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء؛ لأنه لا يصح بدون الصوم وسيأتي بقية تفاريع النذر ومن تفريعاته هنا أنه لو أصبح صائما متطوعا، أو غير ناو للصوم ثم قال لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وإن كان في وقت تصح فيه نية الصوم لعدم استيفاء النهار وتمامه في فتح القدير وفي فتاوى الظهيرية، ولو قال لله علي أن أعتكف شهرا بغير صوم فعليه أن يعتكف ويصوم وقد علم من كون الصوم شرطا أنه يراعى وجوده لا إيجاده للمشروط له قصدا فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه صوم رمضان عن صوم الاعتكاف وإن لم يعتكف قضى شهرا بصوم مقصود لعود شرطه إلى الكمال ولا يجوز اعتكافه في رمضان آخر ويجوز في قضاء رمضان الأول والمسألة معروفة في الأصول في بحث الأمر.

(قوله: وأقله نفلا ساعة) لقول محمد في الأصل إذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له إذا خرج فكان ظاهر الرواية واستنبط المشايخ منه أن الصوم ليس من شرطه على ظاهر الرواية؛ لأن مبنى النفل على المسامحة حتى جازت صلاته قاعدا، أو راكبا مع قدرته على الركوب والنزول ونظر فيه المحقق في فتح القدير بأنه لا يمتنع عند العقل القول بصحة اعتكاف ساعة مع اشتراط الصوم له وإن كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم، أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب فالاعتكاف لا يقدر شرعا بكمية لا تصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٢٦٨

إلى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره. اهـ.
ولا يخفى أن ما ادعاه أمر عقلي مسلم وبهذا لا يندفع ما صرح به المشايخ الثقات من أن ظاهر الرواية أن الصوم ليس من شرطه وممن صرح به صاحب المبسوط وشرح الطحاوي وفتاوى قاضي خان والذخيرة والفتاوى الظهيرية والكافي للمصنف والبدائع والنهاية وغاية البيان والتبيين وغيرهم والكل مصرحون بأن ظاهر الرواية أن
ـــــــ (قوله: لتصريحهم بأن الصوم إنما هو شرط في المنذور) قلت تصريحهم بذلك إنما هو بالنسبة إلى النفل يعني أنه ليس بشرط في النفل؛ لأنه المحتاج إلى البيان أما المسنون فلا يكون إلا بالصوم عادة فلا حاجة إلى التنبيه عليه وإمكان تصور عدم الصوم فيه لمرض أو سفر نادر جدا ويدل على ما قلنا أنه في متن الدرر قسم الاعتكاف إلى الأقسام الثلاثة ثم قال والصوم شرط لصحة الأول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب ولم يتعرض للثاني وهو المسنون بنفي ولا إثبات للعلم بأنه لا يكون بدون صوم عادة وسيأتي قريبا بيان اختلاف الرواية في وجوب الصوم في الاعتكاف النفل بناء على اختلاف الرواية في أنه مقدر بيوم أم لا ومقتضاه أن التقدير مستلزم لإيجاب الصوم فيه ولا يخفى أن اعتكاف العشر الأخير مقدر فيكون الصوم شرطا فيه فتأمل (قوله: ولو نوى اليوم معها لم يصح) قال الرملي سيأتي الكلام على ذلك في شرح قوله وليلتان بنذر يومين فراجعه تأمل.

[أقل الاعتكاف]
(قوله: ولا يخفى أن ما ادعاه أمر عقلي مسلم إلخ) قال في النهر بعد ذكر كلام الفتح ولا يخفى أن هذا التجويز العقلي مما لا قائل به فيما نعلم فلا يصح حمل كلام محمد عليه ثم ذكر عبارة البدائع الآتية ثم قال وبهذا عرف أن ما في البحر أن الثقات مصرحون بأن ظاهر الرواية عدم اشتراطه فجاز أن يكون مستندهم صريحا آخر بل هو الظاهر من ضيق العطن اهـ.
والعطن مربض الغنم حول الماء قال الشيخ إسماعيل وفيه بحث؛ لأن ما بسطه في البحر يحتاج إليه نظر الظاهر المبسوط الجازم بالاستنباط الذي لا يقوى كلام البدائع وحده على دفعه كما لا يخفى اهـ.
أقول: منع المحقق مبني على استنباط عدم اشتراط الصوم من كلام الإمام محمد في الأصل فإنه قال واعلم أن المنقول من مستند إثبات هذه الرواية الظاهرة هو قول في الأصل إذا دخل المسجد إلخ ولا يخفى أن ما ذكره المحقق من التجويز العقلي وارد على هذا الاستدلال وليس مراده حمل كلام الأصل عليه حتى يرد ما أورده في النهر ولا منع أنهم مصرحون بأن ذلك ظاهر الرواية حتى يرد ما ذكره المؤلف بل هو يقول

إن المنقول أن ما صرحوا به من أنه ظاهر الرواية مبني على ما مر فلا يمكن دفعه إلا بمنع أن المنقول ذلك ودعوى جواز أن يكون مستندهم صريحا آخر خارج عما البحث فيه وإن كان هو الظاهر." (١)

"ابن أخي إن هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره غفر له» ومنها ما رواه البخاري مرفوعا «من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»

ومنها ما رواه مسلم في صحيحه مرفوعا «أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله» ومنها ما رواه مالك في الموطإ مرفوعا «ما رئي الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أغيظ منه في يوم عرفة، وما ذاك إلا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله تعالى عن الذنوب العظام إلا ما رئي يوم بدر فإنه رأى جبريل يزع الملائكة» فإنها تقتضي تكفير الصغائر والكبائر، ولو كانت من حقوق العباد لكن ذكر الأكمل في شرح المشارق أن الإسلام يهدم ما كان قبله أن المقصود أن الذنوب السالفة تحبط بالإسلام والهجرة والحج صغيرة كانت أو كبيرة، وتتناول حقوق الله وحقوق العباد بالنسبة إلى الحربي حتى لو أسلم لا يطالب بشيء منها حتى لو كان قتل وأخذ المال وأحرزه بدار الحرب ثم أسلم لا يؤاخذ بشيء من ذلك وعلى هذا كان الإسلام كافيا في تحصيل مراده ولكن ذكر - صلى الله عليه وسلم - الهجرة والحج تأكيدا في بشارته وترغيبا في مبايعته فإن الهجرة والحج لا يكفران المظالم، ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر، وإنما يكفران الصغائر

ويجوز أن يقال والكبائر التي ليست من حقوق العباد أيضا كالإسلام من أهل الذمة وحينئذ لا يشك أن ذكرهما كان للتأكيد اهـ.

وهكذا ذكر الإمام الطيبي في شرح هذا الحديث، وقال إن الشارحين اتفقوا عليه، وهكذا ذكر الإمام النووي والقرطبي في شرح مسلم وذكر القاضي عياض أن أهل السنة أجمعوا على أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة، فالحاصل أن المسألة ظنية، وأن الحج لا يقطع فيه بتكفير الكبائر من حقوق الله تعالى فضلا عن حقوق العباد وإن قلنا بالتكفير للكل فليس معناه كما يتوهمه كثير من الناس أن الدين يسقط عنه، وكذا قضاء الصلوات والصيامات والزكاة إذ لم يقل أحد بذلك، وإنما المراد أن إثم مطل الدين وتأخيره يسقط بعد الوقوف بعرفة إذا مطل صار آثما الآن، وكذا إثم تأخير الصلاة عن أوقاتها يرتفع بالحج لا القضاء ثم بعد الوقوف بعرفة يطالب بالقضاء فإن لم يفعل كان آثما على القول بفوريته، وكذا البقية على هذا القياس وبالجملة فلم يقل أحد بمقتضى عموم الأحاديث الواردة في الحج كما لا يخفى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٢٣/٢

وأشار بقوله ملبيا إلى **الرد على** من قال يقطعها إذا وقف ثم اعلم أن الوقوف ركن من أركان الحج كما قدمناه، وهو أعظم أركانه للحديث الصحيح «الحج عرفة» وشرطه شيئان: أحدهما كونه

ـــــــــــه (قوله تحبط بالإسلام والهجرة والحج) أي بمجموع الثلاثة لا بكل واحد على انفراده. (قوله وإنما المراد أن إثم مطل الدين وتأخيره يسقط إلخ) أقول: بيان ذلك أن من أخر صلاة عن وقتها فقد ارتكب معصية وهي التأخير، ووجب عليه شيء آخر وهو القضاء وكذا إذا مطل الدين، وكذا إذا قتل أحدا ارتكب معصية وهي الجناية على العبد مخالفا نهي الرب تعالى ووجب عليه شيء آخر وهو تسليم نفسه للقصاص إن كان عمدا أو تسليم الدية وكذا نظائر ذلك مما يكون معصية يترتب عليها واجب سواء كان ذلك الواجب من حقوق الله تعالى أو حقوق العبد فما ورد من تكفير الحج للكبائر، والمراد تكفيره للمعاصي الكبائر كتأخير الصلاة ومطل الدين والجناية على العبد

وأما الواجبات المترتبة على تلك المعاصي من لزوم قضاء الصلاة وأداء الدين وتسليم نفسه للقصاص أو تسليم الدية فإنها لا تسقط؛ لأن التكفير إنما يكون للذنب وهذه واجبات لا ذنوب حتى تسقط ألا ترى أن التوبة تكفر الذنوب بالاتفاق ولا يلزم من ذلك سقوط الواجبات المترتبة على تلك الذنوب على أن التوبة من ذنب يترتب عليه واجب لا تتم إلا بفعل ذلك الواجب فمن غصب شيئا ثم تاب لا تتم توبته إلا بضمان ما غصب فما بالك بالحج الذي فيه النزاع، والمراد من قولنا لا تتم توبته إلا بفعل الواجب أنه لا يخرج عن عهدة الغصب في الآخرة إلا بذلك وإلا فلو غصب وتاب عن فعل الغصب المذكور وحبس الشيء المغصوب عنده ومنع صاحبه عنه، وقد عزم على رده إلى صاحبه تصح توبته وإن بقيت ذمته مشغولة به إلى أن يرده إلى صاحبه فحينئذ تتم توبته بمعنى أنه يخرج عن عهدته من كل جهة، وكذا يقال في مطل الدين وتأخير الصلاة فقد ظهر بما قررناه أن الحج كالتوبة في تكفير الكبائر سواء تعلقت بحقوق الله تعالى أو بحقوق العبد أو لم تتعلق بحق أحد أي لم يترتب عليها واجب آخر كشرب الخمر ونحوه فيكفر الحج الذنب ويبقى حق الله تعالى وحق العبد في ذمته إن كان ذنبا يترتب عليه حق أحدهما كما قررنا، وإلا فلا يبقى عليه شيء فاغتنم هذا التحرير الفريد فإن به يتضح المرام وتندفع الشبهة والأوهام، وقد أشار إليه العلامة إبراهيم اللقاني في شرحه الكبير على منظومته في التوحيد فقال إن قوله – صلى الله عليه وسلم – «من حج البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه» لا يتناول حقوق الله تعالى وحقوق عباده؛ لأنها في الذمة ليست ذنبا، وإنما الذنب المطل فيه فيتوقف على إسقاط صاحبه فالذي يسقط إثم مخالفة الله

تعالى فقط اهـ. والله أعلم.

(قوله أحدهما كونه." (١)

"فينبغي أن يكون كذلك هنا خصوصا، والنص هنا مطلق فيجري على إطلاقه لكن لا يجوز أن يعطي لمسكين واحد كالفطرة؛ لأن العدد منصوص عليه، وإلى أنه يجوز التصدق على الذمي كالمسلم كما هو الحكم في المشبه به والمسلم أحب، وإلى أنه لا يجوز أن يتصدق بجزاء الصيد على أصله، وإن علا، وفرعه وإن سفل وزوجته وزوجها كما هو الحكم في كل صدقة واجبة كما أسلفناه في باب المصرف، وصرحوا هنا بأنه لا يجوز التصدق بشيء من جزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له، وما ذكرناه أولى لكن يرد على المصنف أن الإباحة تكفي في جزاء الصيد في الإطعام كالتمليك كما صرح به الإمام الإسبيجابي، ولا يكفي في الفطرة، وأشار أيضا بقوله كالفطرة إلى أن دفع القيمة جائز فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر، ولا يجوز النقص عنها كما في العين كما صرحوا به في مسألة ذبح الهدي في الحل فإنه يجزئه باعتبار القيمة كما قدمناه.

(قوله: ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) ؛ لأن الواجب عليه مراعاة المقدار، وعدد المساكين، وقد عجز عن مراعاة المقدار فسقط، وقدر على مراعاة العدد فلزمه ما قدر عليه بخلاف كفارة اليمين؛ لأنها مقدرة بإطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع لا يزيد، ولا ينقص أما القيمة هنا تزيد وتنقص فيخير إن شاء تصدق به على مسكين، وإن شاء صام يوما كاملا؛ لأن الصوم أقل من يوم غير مشروع، وأشار إلى أن الواجب لو كان دون طعام مسكين بأن قتل يربوعا أو عصفورا فهو مخير أيضا، وإلى أنه يجوز الجمع بين الصوم والإطعام بخلاف كفارة اليمين، والفرق أن في كفارة الصيد الصوم أصل كالإطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الإطعام فجاز الجمع بينهما، وإكمال أحدهما بالآخر، وأما في كفارة اليمين فالصوم بدل عن التفكير بالمال حتى لا يجوز المصير إليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الأصل والبدل للتنافي وشمل كلامه ما إذا كان هذا الفاضل من جنس ما فعله أولا حتى لو اختار الهدي، وفضل من القيمة ما لا يبلغ هديا فهو مخير في الفضل أيضا، وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين إن شاء ذبحهما، وإن شاء تصدق بالطعام، وإن شاء صام عن كل نصف صاع يوما، وإن شاء ذبح أحدهما، وأطعم وصام عما بقي فيجمع بين الأنواع الثلاثة أو يتصدق بالقيمة من الدراهم أو الدنانير وذكر الولوالجي في فتاويه أن المعتبر في الطعام قيمة الصيد، وفي الصوم قيمة الطعام، وهكذا في البدائع.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٣٦٤

(قوله: وإن جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد أفاد بمقابلة الجرح للقتل المتقدم أنه لم يمت من هذا الجرح؛ لأنه لو مات منه وجب كمال القيمة فإن غاب، ولم يعلم موته، ولا حياته فالقياس أن يضمن النقصان للشك في سبب الكمال كالصيد المملوك إذا جرحه وغاب والاستحسان أن يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن أخذ صيدا من الحرم ثم أرسله، ولا يدري أدخل الحرم أم لا فإنه تجب قيمته؛ لأن جزاء الصيد يسلك به مسلك العبادة من وجه كذا في المحيط. وأطلق في ضمانه النقصان بسبب الجرح فشمل ما إذا برئ منه فإنه لا يسقط الجزاء ببرئه؛ لأن الجزاء يجب بإتلاف جزء من الصيد بالاندمال لا يتبين أن الإتلاف لم

ـــــــــــه (قوله: فينبغي أن يكون كذلك هنا) تابعه عليه في النهر، ولا يخفى أنه بحث مع المنقول (قوله: كما هو الحكم في المشبه به) تقدم في المصرف أن فيه خلاف أبي يوسف وذكرنا عن الحاوي أنه قال: وبه نأخذ (قوله: وما ذكرناه أولى) كان وجه الأولوية أنه يلزم على ما قالوه أن لا يجوز التصدق به على شريكه؛ لأنه لا تقبل شهادته له فيما هو من شركتهما لكن نفي القبول ينصرف إلى الكامل، وهو عدم القبول مطلقا والشريك ليس كذلك بل تقبل في الجملة (قوله: لكن يرد على المصنف إلخ) قال في النهر قد عرف أن المشبه لا يلزم أن يعطى حكم المشبه به من كل وجه على أن الظاهر أن التشبيه إنما هو في المقدار كما جرى عليه الشارح وغيره. اهـ.

ثم الإباحة بالوضع والعرض للفقير، وهذا عند أبي يوسف خلافا لمحمد، وعن أبي حنيفة روايتان والأصح أنه مع الأول لكن هذا الخلاف في كفارة الحلق من الأذى، وأما كفارة الصيد فيجوز الإطعام على وجه الإباحة بلا خلاف فيضع لهم طعاما ويمكنهم منه حتى يستوفوا أكلتين مشبعتين غداء، وعشاء أو سحورا، وعشاء أو غداءين أو عشاءين لكن الأول أولى فإن غداهم لا غير أو عشاهم فقط لا يجزئه لكن إن غداهم، وأعطاهم قيمة العشاء أو بالعكس جاز والمستحب أن يكون مأدوما، وفي الهداية لا بد من الإدام في خبز الشعير، وفي المصفى غير البر لا يجوز إلا بإدام، وفي البدائع يستوي كون الطعام مأدوما أو غير مأدوم حتى لو غداهم، وعشاهم خبزا بلا إدام أجزأه، وكذا لو أطعم خبز الشعير أو سويقا أو تمرا؛ لأن ذلك قد يؤكل وحده ثم المعتبر هو الشبع التام لا مقدار الطعام حتى لو قدم أربعة أرغفة أو ثلاثة بين يدي ستة

مساكين وشبعوا أجزأه، وإن لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع، ولو كان أحدهم شبعان قيل لا يجوز، وإليه مال شمس الأئمة الحلواني." (١)

"تكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن. اهـ.

وهو تقييد حسن وينبغي أن يكون راجعا إلى يوم عرفة لا إلى الخمسة كما لا يخفى، وأن يلحق المتمتع بالقارن. (قوله: وهي سنة) أي العمرة سنة مؤكدة، وهو الصحيح في المذهب، وقيل بوجوبها وصححه في الجوهرة واختاره في البدائع، وقال: إنه مذهب أصحابنا، ومنهم من أطلق اسم السنة، وهذا لا ينافي الوجوب. اهـ.

والظاهر من الرواية ما في المختصر فإن محمدا نص في كتاب الحجر أن العمرة تطوع، وليس بينهما كبير فرق كما قدمناه مرارا واستدل لها في غاية البيان بما رواه الترمذي وصححه عن جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «سئل عن العمرة أواجبة هي قال: لا، وأن تعتمروا هو أفضل» ، وأما قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] فالإتمام بعد الشروع، ولا كلام لنا فيه؛ لأن الشروع ملزم، وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد أنها سنة في العمر مرة واحدة فمن أتى بها مرة فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه إلا أنها في رمضان أفضل هذا إذا أفردها فلا ينافيه أن القران أفضل؛ لأن ذلك أمر يرجع إلى الحج لا العمرة فالحاصل أن من أراد الإتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها ففي رمضان أو الحج على وجه أفضل فبأن يقرن معه عمرة.

ثم اعلم أن للعمرة معنى لغويا، ومعنى شرعيا وسببا وركنا وشرائط وجوب وشرائط صحة وواجبات وسننا وآدابا، ومفسدا كالحج، وقد بينا معناها وركنها وواجباتها، وأما سببها فالبيت وشرائط وجوبها وصحتها ما هو شرائط الحج إلا الوقت، وأما سننها وآدابها فما هو سنن الحج وآدابه إلى الفراغ من السعي، وأما مفسدها فالجماع قبل طواف الأكثر من السبعة كذا في البدائع وغيره، وقد قدمنا أنه ليس لها طواف الصدر، وقال الحسن بن زياد يجب عليه.

(باب الحج عن الغير) لما كان الحج عن الغير كالتبع أخره، والأصل فيه أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو قراءة قرآن أو ذكرا أو طوافا أو حجا أو عمرة أو غير ذلك عند أصحابنا للكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله تعالى ﴿وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ [الإسراء: ٢٤]

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٤/٣

، وإخباره تعالى عن ملائكته بقوله ﴿ويستغفرون للذين آمنوا﴾ [غافر: ٧] وساق عبارتهم بقوله تعالى ﴿ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك﴾ [غافر: ٧] إلى قوله ﴿وقهم السيئات﴾ [غافر: ٩] ، وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين «حين ضحى بالكبشين فجعل أحدهما عن أمته» ، وهو مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب، ومنها ما رواه أبو داود «اقرءوا على موتاكم سورة يس» وحينئذ فتعين أن لا يكون قوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ [النجم: ٣٩] على ظاهره، وفيه تأويلات أقربها ما اختاره المحقق ابن الهمام أنها مقيدة بما يهبه العامل يعني ليس للإنسان من سعي غيره نصيب إلا إذا وهبه له فحينئذ يكون له، وأما قوله - عليه السلام -: «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد» فهو في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فإن من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات والأحياء جاز ويصل ثوابها إليهم عند أهل السنة والجماعة كذا في البدائع وبهذا علم أنه لا فرق بين أن يكون المجعول له ميتا أو حيا والظاهر أنه

ـــــــــــــــفي أشهر الحج إذا لم يحج، ومن خالف فعليه البيان، وإتيان البرهان. اهـ.

وهو رد على ما في الفتح كما تقدم مبسوطا في باب التمتع (قوله: وينبغي أن يكون راجعا إلى يوم عرفة إلخ) قال في النهر هذا ظاهر في أنه فهم أن معنى ما في الخانية من استثناء القارن أنه لا بد له من العمرة ليبني عليها أفعال الحج، ومن ثم خصه بيوم عرفة، وهو غفلة عن كلامهم فقد قال في السراج: وتكره العمرة في هذه الأيام أي يكره إنشاؤها بالإحرام أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارنا ففاته الحج، وأداء العمرة في هذه الأيام لا يكره، وعلى هذا فالاستثناء الواقع في الخانية منقطع، ولا اختصاص ليوم عرفة. اهـ. لأنه إذا كان المراد كراهة الإنشاء لا يكون القارن داخلا؛ لأنه غير منشئ فإخراجه مما قبله منقطع فلا يكره في حقه أداؤها في الخمسة قلت:، ولا يخفى عليك أن المتبادر من القارن في كلام الخانية المدرك لا فائت الحج وحينئذ فلا شك أن عمرته لا تكون بعد يوم عرفة؛ لأنها تبطل بالوقوف، وليس في كلام المؤلف تعرض لمن فاته الحج، ولا؛ لأن الاستثناء متصل أو منقطع فمن أين جاءت الغفلة (قوله: ثم اعلم إلخ) قال في اللباب: وأحكام إحرامها كإحرامه.

[باب الحج عن الغير]

(قوله: والظاهر أنه لا فرق إلخ) أقول: ذكر هذه المسألة الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي في كتاب الروح وذكر فيها خلافا عندهم، وقال: هذه المسألة غير منصوصة عن الإمام أحمد والمتقدمين من أصحابه،

وإنما اشترط ذلك المتأخرون كالقاضي، وأتباعه فقيل إن نواه حال فعله أو قبله وصل إليه، وإلا فلا؛ لأنه لو لم ينوه، وقع الثواب للعامل فلا يقبل انتقاله عنه إلى غيره ولهذا لو أدى دينا عن نفسه." (١)

"كان الكل من جنس واحد كان أحب بأن اشترى بدنة لمتعة مثلا ناويا أن يشترك فيها ستة أو يشتريها بغير نية الهدي ثم يشترك فيه ستة وينووا الهدي أو يشتروها معا في الابتداء، وهو الأفضل، وأما إذا اشتراها للهدي من غير نية الشركة ليس له الاشتراك فيها؛ لأنه يصير بيعا؛ لأنها كلها صارت واجبة بعضها بإيجاب الشرع، وما زاد بإيجابه، وإذا كان أحد الشركاء كافرا أو مريدا اللحم دون الهدي لم يجزهم، وإذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن ينحرها عن الميت معهم أجزأهم استحسانا؛ لأن المقصود هو التصدق، وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ الكل، وأشار إلى أنه لا بد من السلامة عن العيوب كما في الأضحية فهو مطرد منعكس أي فما لا يجوز في الضحايا لا يجوز في الهدايا فعبارة الهداية أولى، وهي: ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا. فإنه لا يلزم من الإطراد الانعكاس ألا ترى إلى قولهم: وما جاز أن يكون ثمن، في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة لم يلزم انعكاسه لفساده لجواز جعل المنافع المختلفة أجرة لا ثمنا.

(قوله: والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف) يعني أن كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج تجزئ فيه الشاة إلا فيما ذكره، وليس مراده التعميم فإن من نذر بدنة أو جزورا لا تجزئه الشاة، وإنما لزمت البدنة فيما إذا طاف جنبا؛ لأن الجنابة أغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الأصغر والأكبر ويلحق به ما إذا طافت حائضا أو نفساء، وليس موضعا ثالثا كما في فتح القدير؛ لأن المعنى الموجب للتغليظ واحد ووجبت في الجماع بعد الوقوف؛ لأنه أعلى أنواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه، وأطلق فشمل ما بعد الحلق، وقد أسلفنا فيه اختلافا والراجح وجوب الشاة بعده فالمراد هنا الوطء بعد الوقوف قبل الحلق والطواف.

(قوله: ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط) أي يجوز له الأكل ويستحب للاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع على ما رواه مسلم من أنه – عليه السلام – «نحر ثلاثا وستين بدنة بيده ونحر علي ما بقي من المائة ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها» ؛

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٣/٣

ولأنه دم النسك فيجوز منه الأكل كالأضحية، وأشار بكلمة من إلى أنه يأكل البعض منه والمستحب أن يفعل كما في الأضحية، وهو أن يتصدق بالثلث ويطعم الأغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث، وأفاد بقوله هدي التطوع أنه بلغ الحرم أما إذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل تحت عبارته ليحتاج إلى الاستثناء فلهذا لا يأكل منه، والفرق بينهما أنه إذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالإراقة، وقد حصلت والأكل بعد حصولها، وإذا لم يبلغ فهي بالتصدق والأكل ينافيه، وأفاد بقوله فقط أنه لا يجوز الأكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور، وهدي الإحصار، وكذا ما ليس بهدي كالتطوع إذا لم يبلغ الحرم، وكذا لا يجوز للأغنياء؛ لأن دم النذر دم صدقة، وكذا دم الكفارات؛ لأنه

ـــــــــــــــ (قوله: وأما إذا اشتراها للهدي من غير نية الشركة إلخ) ذكر في أضحية الدرر وصح لو أحد أشرك ستة في بدنة مشرية لأضحية استحسانا، وفي القياس لا تجوز، وهو قول زفر؛ لأنه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة، ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة إلى هذا وندب كون الاشتراك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف، وعن صورة الرجوع في القربة. اهـ.

فعلى ما هنا تقييد ما في الدرر بما إذا نوى الشركة عند الشراء تأمل (قوله: ليس له الاشتراك فيها) قال: في الفتح فإن فعل فعليه أن يتصدق بالثمن (قوله: فهو مطرد منعكس) أورد عليه ما مر من جواز إهداء القيمة في رواية أبي سليمان مع أن القيمة لا تجزئ في الأضحية فهو وارد على عكس كلام المصنف، وعلى طرد كلام الهداية، وفيه أن ما واقعة على ما فسر به الهدي، وهو الإبل والبقر والغنم ولذا قال: في النهر، وما أي كل حيوان على أن المذهب رواية ابن سماعة عدم الجواز، وأيضا قد تجزئ القيمة في الأضحية كما لو مضت أيامها، ولم يضح الغني فإنه يتصدق بقيمة شاة تجزئ فيها.

(قول المصنف إلا في طواف الركن جنبا إلخ) ، ولا ثالث لهما في الحج لباب قال شارحه: وفيه نظر إذ تقدم أنه إذا مات بعد الوقوف، وأوصى بإتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجاز حجه، وكذا عند محمد تجب في النعامة بدنة، وقوله في الحج احتراز عن العمرة حيث لا تجب البدنة بالجماع قبل أداء ركنها من طواف العمرة، ولا أداء طوافها جنبا.

(قوله: وأفاد بقوله هدي التطوع أنه بلغ الحرم) نظر في هذه الإفادة في النهر، ولم يبين وجه النظر، ولعل وجهه منع أنه لا يسمى هديا قبل بلوغه الحرم يدل عليه قوله تعالى ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] فإن بالغ سواء قدر صفة أو حالا مقدرة على ما مر يفيد تسميته هديا قبل البلوغ ويؤيده أيضا ما سيأتي من

أنه لو عطب أو تعيب قبل بلوغه محله نحره وصبغ نعله بدمه وضرب ليعلم أنه هدي فيأكله الفقير دون الغني إلخ." (١)

"المعنى الحقيقي له.

وأما معناه شرعا في فتح القدير حيث أطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطء فقد تساوى المعنى اللغوي والشرعي ولذا قال قاضي خان إنه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وأما ما ذكره المصنف وغيره من أنه اسم للعقد الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقهاء ولذا قال: في المجتبى إنه في عرف الفقهاء العقد فقول من قال: إنه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على أن المراد أنه في عرف الفقهاء، وهم أهل الشرع فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع أن الأصل في النكاح الحظر، وإباحته للضرورة كما في الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، وإلا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الأنساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالأول ال أهلية بالعقل والبلوغ قال: في فتح القدير وينبغي أن يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة، ولا في متولي العقد فإن تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقد العقد ويقصده جائز في البيع عندنا فصحته هنا أولى؛ لأنه محض سفير، وأما الحرية فشرط النفاذ بلا إذن أحد. اهـ.

وضم الزيلعي الحرية إلى العقل وبالبلوغ في الشرط العام والتحقيق أن التمييز شرط في متولي العقد للانعقاد أصيلا كان أو لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ والحرية فشرط النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على إجازة الولي والمولى، وأما المحلية فقال: في فتح القدير إنها من الشروط العامة وتختلف بحسب الأشياء والأحكام كمحلية المبيع للبيع والأنثى للنكاح. اهـ.

والأولى أن يقال: إن محلية الأنثى المحققة من بنات آدم ليست من المحرمات، وفي العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للإنسي، وما كان من النساء محرما على التأبيد كالمحارم ولذا قال: في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا، وإلا فباطل لعدم مصادفة المحل، وكذا إذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٦/٣

أن أحدهما ذكر والآخر أنثى. اهـ.

وفي القنية لا يجوز التزويج بجنية، وأجازه الحسن البصري بشهود وذكر أهل الأصول أن النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان نسخا لعدم محله وصرح كثير من الفقهاء بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن يشكل عليه إسقاط أبي حنيفة الحد عمن وطئ محرمة بعد العقد عليها فإنها إذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد والجواب أنها لم تخرج عن المحلية للنكاح أصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن محرما لها فأبو حنيفة نظر إلى هذا، وهما نظرا إلى خروجها عن المحلية بالنسبة إلى الواطئ، وهو الظاهر فلذا قال: في الخلاصة إن الفتوى على قولهما وسيأتي تمامه في محله إن شاء الله تعالى والثاني أعني الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للإيجاب والقبول زاد في المحيط، وكون المرأة من المحللات، وقد علمت ما فيه وركنه الإيجاب والقبول حقيقة أو حكما كاللفظ القائم مقامهما من متولي الطرفين شرعا وحكمة حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة، وملك كل واحد منهما بعض الأشياء على الآخر مما سيرد عليك كذا في فتح القدير.

وقد ذكر أحكامه في البدائع في فصل على حدة فقال: منها حل الوطء لا في الحيض والنفاس والإحرام، وفي الظهار قبل التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها، وقيل يجب قضاء أيضا، ومنها حل النظر والمس من رأسها إلى قدمها إلا لمانع

ـــــــــــــــمجازا في الآخر (قوله: من أنه اسم للعقد الخاص) أي ما يأتي في قول المصنف هو عقد **يرد على** ملك المتعة (قوله: في عرف الفقهاء، وهم أهل الشرع) الذي في غير هذه النسخة في عرف أهل الشرع، وهم الفقهاء (قوله: فإن تزويج الصغير والصغيرة) مفرع على قوله لا في الزوج والزوجة، وقوله وتوكيل الصبي إلخ مفرع على قوله، ولا في متولي العقد وكل من تزويج وتوكيل مصدر مضاف لمفعوله.

(قوله: والأولى أن يقال: إن محلية الأنثى) كذا فيما رأيته من النسخ بالإضافة والظاهر أنها محرفة والأصل محليته أو محله بالضمير مع التاء أو بدونها فالأنثى خبر إن." (١)

"فبأن يخاف العجز عن الإيفاء بمواجبه كذا في المجتبى يعني في المستقبل، وأما محاسنه فكثيرة ودلائله شهيرة (قوله: هو عقد **يرد على** ملك المتعة قصدا) أي النكاح عند الفقهاء والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان أو غيره مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما سيذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين، وقول الورشكي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٣/٣

إنه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت آلة انعقاده إطلاق له على حكمه فإن المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد، وقد صرح بإخراج اللفظين عن مسماه، وهو اصطلاح آخر غير مشهور كذا في فتح القدير، وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء كما في الكشف، ومعنى وروده عليه إفادته له شرعا فلو قال: يفيد ملك المتعة أو يثبت به ملك المتعة قصدا لكان أظهر والمراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع.

والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي؛ لأن المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له وذكر في البدائع أن من أحكامه ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فإنه موضوع شرعا لملك الرقبة، وملك المتعة ثابت ضمنا، وإن قصده المشتري، وإنما لم يكن ملك المتعة مقصودا لملك الرقبة في الشراء أو نحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضاعا والأمة المجوسية (قوله: وهو سنة، وعند التوقان واجب) بيان لصفته أما الأول فالمراد به السنة المؤكدة على الأصح، وهو محمل من أطلق

ــــــــوقول المصنف هو عقد) قال: في الشرنبلالية المراد بالعقد الحاصل بالمصدر احترازا عن المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم كذا أفاده المصنف يعني صاحب الدرر في مناهيه (قوله: وقول الورشكي) بالواو والراء والشين المعجمة هو عمر بن عبد الكريم العلامة بدر الدين البخاري تفقه عليه شمس الأئمة الكردري ببجات مات ببلخ سنة ٥٩٤ تفقه على أبي الفضل الكرماني كما في الجواهر المضيئة شيخ إسماعيل، وفي بعض النسخ الزركشي، وهو تحريف.

(قوله: وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء) قال: في الدرر المتعة حل استمتاع الرجل من المرأة، وهو يشير إلى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة ويتفرع عليه ما ذكره الأبياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله – عليه السلام – «احفظ عورتك إلا من زوجتك، وما ملكت يمينك» من أن للزوج أن ينظر إلى فرج زوجته وحلقة دبرها بخلافها حيث لا تنظر إليه إذا منعها من النظر كذا في حواشي مسكين، وعبارة البدائع الآتية أظهر في إفادة ذلك تأمل.

)قوله: فلو قال: يفيد ملك المتعة إلخ) قال: في النهر الأقرب أن يكون يرد بمعنى يأتي قال: الجوهري الورود خلاف الصدور. اهـ.

أي الرجوع، وعلى تعليلية أي يأتي وضعا لكذا. اهـ.

أي مثلها في ﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥] أي لهدايته إياكم تأمل (قوله: والمراد بالملك الحل إلخ) قال: في النهر، وفي سراج الدبوسي اختلفوا في أن هذا الملك في حكم ملك العين أو المتعة قال: أصحابنا بالأول والشافعي بالثاني، وأجمعوا على أن جميع أجزائها، ومنافعها له واستدل أصحابنا بجواز نكاح المرضعة أي الصغيرة، ولا متعة وطء فيها، ولا يرد ما لو وطئت بشبهة فإن البدل لها، ولو ملك العين لكان له؛ لأن هذا الملك ليس حقيقيا بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية. اهـ.

والظاهر أن الخلاف لفظي، وإذا عرف هذا فما في البحر من أن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي؛ لأن المنكوحة إلخ فيه نظر بل يملك الانتفاع حقيقة، ولا يلزمه ذلك لما مر. اهـ.

وفيه نظر؛ لأن مدار كلام الدبوسي على أن هذا الملك ليس حقيقيا، وأن المراد منه حكمه، وهو حل الوطء ونحوه، وهو معنى كلام البحر على أن كلام الدبوسي مخالف لقول المتن **يرد على** ملك المتعة فإن مقتضاه أنه لا خلاف بيننا وبين الشافعي في ذلك نعم كلام البدائع الآتي صريح في الخلاف عندنا لكن قول المؤلف هنا، ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة لكان بدله له فيه نظر؛ لأن ملكه للبدل إنما يترتب على ملكه لذات البضع لا على ملكه لمنفعته فيملك عقر أمته لملكه لذات بضعها، ولا يملك عقر زوجته لعدم ملك الذات بل هو مالك لمنفعته، وملك كل شيء بحسبه ولذا فسر في البدائع الملك هنا بالاختصاص.

(قوله: أما الأول فالمراد به السنة المؤكدة على الأصح) قال في النهر: وقال بعض مشايخنا: إنه فرض كفاية، وقيل بل واجب على الكفاية، وقيل على التعيين وينبغي ترجيحه لثبوت المواظبة عليه والإنكار على من رغب عنه. اهـ.

وهو وجيه، ولا يبعد أن يكون المراد بالسنية لما مر في باب الإمامة من تصريح صاحب البدائع وغيره في الجمع بين القول بوجوب الجماعة وسنيتها بأنه اختلاف في العبارة؛ لأن السنة المؤكدة والواجب سواء. اهـ. تأمل.

ولا ينافي ذلك كون الوجوب عند التوقان؛ لأن الواجب يختلف فإذا خاف الوقوع في الحرام وتركه." (١)

"لتعريه عن العوض وينعدم ذلك الضعف إذا استعملت في النكاح لأن العوض يجب بنفسه كذا في النهاية **ويرد على** المصنف ألفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال:

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٥/٣

لامرأة كوني امرأتي بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المرأة أكون زوجة لك فقال: نعم لا يصح كما في الظهيرية، ومنها ما في الخانية لو قالت: المرأة عرستك نفسي فقال: قبلت انعقد وذكره في الظهيرية بلفظ أعرستك، ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الواقعات والخانية، وكثير أنه ينعقد النكاح إذا قال للأجنبية راجعتك فقبلت كما لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية أن يذكر المال، وإن لم يذكر مالا قالوا: لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال ونية الزوج، وفرق بعضهم بين الأجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الأجنبية واستحسنه في فتح القدير.

وفي الخانية، وكذا لو قالت: المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة، ومنها ارفعها واذهب بها حيث شئت لما في الخانية لو قال: زوج ابنتك مني على كذا فقال: أبوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية بعدمه لاحتماله الوعد، ومنها ما في الخانية لو قال: أبو الصغير اشهدوا أني قد زوجت ابنة أحمد يريد به أبا الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا، وقال: لأبيها أليس هكذا فقال: أبوها هكذا، ولم يزيدا على ذلك قالوا الأولى أن يجددا النكاح، وإن لم يجددا جاز. اهـ.

ومنها ما في الخانية أيضا لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الأب ملكتك كان نكاحا، وفي الولوالجية لو قال: لها خطبتك إلى نفسي على ألف درهم فقالت: قد زوجتك نفسي فهو نكاح جائز؛ لأنه يراد به الإيجاب، وأما ما روي عن محمد لو قال أخطبك على ألف فقالت: قد فعلت، لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال في المحيط والظهيرية: إنه محمول على ما إذا لم يرد به الحال، وفي الظهيرية رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول إياه جاز؛ لأن الخطبة جعلت نكاحا إذا صدرت من الآمر فيكون الأمر بها أمرا بالنكاح ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية معزيا إلى السرخسي أن من قال: إن خطبت فلانة أو قال: كل امرأة خطبتها فهي طالق إن يمينه لا ينعقد؛ لأن الخطبة عند العقد، وهي تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق إلى الملك ووقع في بعض النسخ إن خطبت فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فأجاب على نحو ما ذكرنا فقال: إذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق، وهذا غلط؛ لأن مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله إن أكلت وشربت، وأشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فإذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين، وهي في نكاحه فتطلق. اهـ.

وذكر الولوالجي إن تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق؛ لأنه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها

ـــــــــــــهإلخ، وأقول: معنى كونها مجازا عن التمليك إذا قال الآن أي الخاص الذي هو النكاح لا المطلق فلا يرد أن المجاز لا مجاز له. اهـ.

أي المراد بكونها مجازا عن التمليك هو التمليك الخاص الذي هو النكاح لا مطلق التمليك حتى يرد ما ذكر على أنه لا مانع من أن يكون مجازا بمرتبتين كما في رأيت مشفر زيد، وفي حاشية الرملي قال: المقدسي في شرح الكنز المنظوم، وأما مجاز المجاز فيثبت عند من له اطلاع على كتب اللغة كالأساس وغيره وتمامه فيه، وكتب على هامش نسخته البحر هذا مردود؛ لأن الوصية تمليك كما أن البيع والهبة كذلك، وقد صح النكاح بلفظهما اتفاقا فما الموجب؛ لأن تجعل الهبة مجازا عن التمليك ثم التمليك عن النكاح بل نقول التمليك الذي هو وصية يجعل ابتداء عبارة عن النكاح، وكونها تمليكا غني عن البيان غايته أنه تمليك مخصوص بالأداء إلى ما بعد الموت فتجرد عن قيد الإضافة بالتقييد بالحال فالظاهر ما ذكره في الظهيرية، وقوله المجاز لا مجاز له مردود يعرف ذلك من طالع أساس البلاغة. اهـ.

وفي شرح تنوير الأبصار صرح الجلال السيوطي في الإتقان بأن المجاز يكون له مجاز، ومثل له بمثل ثمة فارجع إليه. اهـ.

قلت: لكن قول المصنف، وما وضع لتمليك العين في الحال يخرج الوصية فإنها موضوعة لتمليك العين بعد الموت لا لمطلق التمليك فالفرق بينها وبين الهبة ظاهر فإذا أريد من الوصية التمليك في الحال كان مجازا ثم إذا استعملت للنكاح كان مجازا مبنيا على مجاز فلم يشمله قوله: وضع لتمليك العين في الحال؛ لأن إرادة التمليك في الحال بطريق المجاز لا بطريق الوضع إلا أن يقال: إنه مبني على أن المجاز موضوع أيضا ويراد بالوضع ما يشمل الوضع الحقيقي والمجازي كما أجاب به بعضهم أو يقال المراد بالوضع الاستعمال وهو شامل للمجاز أيضا (قوله: ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية) قال: في الرمز أقول: يدفع بأنها إنما تحمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك بأن يكون في مجلس سبقه إشارة إلى الخطبة." (١)

"طلقها، فقال: إني أحبها وهي جميلة، فقال – عليه السلام – استمتع بها» وفي المجتبى من آخر الحظر والإباحة: لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا. اهـ .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٩٣/٣

(قوله والمضمومة إلى محرمة) أي وحل نكاح امرأة محللة ضمت إلى امرأة محرمة كأن عقد على امرأتين إحداهما محرمة أو ذات زوج أو وثنية بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد؛ لأن قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والمسمى لها) أي جميع المسمى للمحللة المضمومة إلى محرمة عند أبي حنيفة نظرا إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ولم يجب الحد بوطء المحرمة؛ لأن سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على أن عدم الدخول في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد يتوهم كما لا يخفى، وعندهما يقسم على مهر مثليهما كأن يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلاث مائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا إلى أن المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فإذا أحدهما مدبر وكما إذا خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت إحداهما دون الأخرى، وأجيب عن الأول بأن المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية أصلا وعن الثاني بأنهما استويا في الدخول تحت الإيجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فترجح قوله على قولهما وأورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فإن فيه روايتين: في رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد وإلا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ، وجوابه: أن المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في المحرمة، وفي رواية أخرى: يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الأصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد، وقد قال بعدمه وهو يقتضي أجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل؛ لأنه فرع الدخول في عقد فاسد، وجوابه: أن وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد وأورد على قولهما أيضا: كيف وجب لها حصتها من الألف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص إلا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد.

(قوله وبطل نكاح المتعة والموقت) وفرق بينهما في النهاية والمعراج بأن يذكر في الموقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ أتمتع بك أو أستمتع وفي العناية بفرق آخر: أن الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة فإنه لو قال أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة، والتحقيق ما

في فتح القدير أن معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود إلى آخر ما ذكره، وقد نقل في الهداية إجماع الصحابة على حرمته وأنها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه – صلى الله عليه وسلم – «كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء، وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة» والأحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من إباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته إلى مالك فغلط كما ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القائل بإباحة الموقت محجوجا بالإجماع لما علمت أن الموقت من

ـــــــہ (قوله وجوابه أن المنع من المجاوزة إلى آخر كلامه) لم يتضح لنا المرام في هذا المقام فعليك بالتأمل والمراجعة.

(قوله وفي العناية بفرق آخر) حاصله: أن التمتع ما اشتمل على مادة متعة مع عدم اشتراط الشهود وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيين المدة قال في الفتح ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله تعالى عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ التمتع ونحوه لما عرف من أن اللفظ إنما يطلق ويراد معناه فإذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة إلى آخر ما يأتي. (قوله فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا) قلت: مما." (١)

"ذلك نظرا إلى شفقة الأبوة اهـ.

فظاهر كلامهم أن الأب إذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده بأقل من مهر المثل ولا بأكثر في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكفء فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق أو لا حتى لو زوج بنته من فقير أو محترف حرفة دنيئة ولم يكن كفؤا فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسد مما لا ينبغي، وذكر أصحاب الفتاوى أن الأب إذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فإذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت لا أرضى بالنكاح إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٥/٣

صالحين فالنكاح باطل اتفاقا؛ لأنه إنما زوج على ظن أنه كفء اهـ.

وهو يفيد أن الأب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك أن هذا منه سوء اختيار بيقين لكن لم يلزم من تحققه كون الأب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الأمر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى، وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بأنه إذا كان عالما بأنه ليس بكفء علم أنه تأمل غاية التأمل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها أما هاهنا ظنه كفؤا فالظاهر أنه لا يتأمل. اهـ.

وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسألة أن النكاح باطل فظاهره أنه لم ينعقد وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل إنه باطل وهو الحق ولذا قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح باطل أي يبطل. ثم اعلم، أنه لا خصوصية لما إذا علمه فاسقا، وإنما المراد أنه إذا زوجه بناء على أنه كفء فإذا هو ليس بكفء فإنه باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الأصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله؛ لأنه لو زوج أمة طفله بغبن فاحش فإنه لا يجوز اتفاقا؛ لأنه إضاعة مالهما؛ لأن المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر إليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله لم يجز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتني الفرع المعروف، ولو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح؛ لأنه لم يكن العقد موقوفا إذ لا مجيز له فإن العم ونحوه لا يصح منهم التزويج لغير الكفء ولذا ذكر في الخانية وغيرها أن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة فالأحوط أن يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية؛ لأنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الأول يصح الثاني اهـ.

ولا فرق بين الصغير والصغيرة

ـــــــــــــلا يجوز عقده اتفاقا.

(قوله فقصر المحقق ابن الهمام إلخ) أقر ما اقتضاه كلام المحقق من أنه يظهر سوء اختياره بمجرد تزويجه ابنته للفاسق مع أن ظاهر قولهم أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار يخالفه فإنه لا يلزم من ظهور سوء اختياره بذلك كونه مشهورا بسوء الاختيار كما سيصرح به قريبا في دفع المنافاة ولعله قصد بما سيأتي التعريض لما في الفتح أيضا وعن هذا قال في النهر التحقيق أن الأب تارة يعرف بسوء الاختيار فلا يصح عقده مطلقا أو لا فيصح مطلقا ولو من فاسق بشرط أن يكون صاحيا إذ لو كان فعله ذلك آية سوء اختياره لزم إحالة المسألة فتدبره اهـ.

فقوله " إذ لو كان " رد على ما اقتضاه كلام المحقق بأنه لو كان كذلك لزم عدم تصور صحة تزويج الأب والجد بغير الكفء ويؤيده ما يفيده كلام الفتاوى مما سيذكره المؤلف قريبا.

(قوله: وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسألة) أي التي ذكرها أصحاب الفتاوى. (قوله إن النكاح باطل) لا يخفى أن قولهم النكاح باطل إنما هو بعد ردها وذلك لا يفيد بطلانه من أصله، نعم يرد ما قاله على عبارة القنية الآتية حيث لم يذكر فيها رد البنت أما على ما مر فلا، وقد رأيته كذلك في الخانية والذخيرة والولوالجية والتجنيس والبزازية فكلهم ذكروا البطلان بعد الرد وهل يتوقف على القضاء؟ لم أره تأمل. (قوله ثم اعلم أنه لا خصوصية لما إذا علمه فاسقا) قال الرملي.

والحاصل مما تقدم: أنه إن لم يعلم بعدم كفاءته ثم علم فهو باطل أي سيبطل وإن علم بها ينظر، إن علم سوء تدبيره فكذلك وإلا فهو صحيح نافذ وعليه يحمل ما في المتون هذا، وقد قدم في أول الباب عن الولوالجي امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حر إلخ وبه يعلم أن الحكم مختلف بين ما إذا زوج الكبيرة برضاها على ظن الكفاءة فلا خيار عند ظهور عدمها وفيما إذا زوج الصغيرة على ذلك الظن فظهر خلافه فإنه باطل أي سيبطل، وقد توهم بعض خلاف ذلك. اهـ.

وكان مراده بالبعض العلامة المقدسي فإنه قال في الرمز بعد ما ذكر المسألة المنقولة عن الفتاوى قلت: وهو يخالف ما نقلنا آنفا أنه لو زوجت من غير شرطهم الكفاءة فظهر غير كفء لا اعتراض لهم، فأما أن يخص هذا منه أو يدخل هذا فيه. (قوله والمراد بعدم الجواز إلخ) فيه **رد على** صدر الشريعة حيث قال في شرحه: وإن فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ فإنه يقتضي الصحة وهو وهم كما نبه عليه ابن الكمال وغيره، وكذا رده المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض، وذكر أنه لا يوجد له رواية أصلا." (١)

"بقاءه فلو أعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضي بعد ذلك يعود نصفه إلى ملكه؛ لأنه عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المرأة في الكل، وكذا بيعها وهبتها لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والرضا وإذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل كالأرش؛ لأنه بدل من جزء من عينها فإن المستوفى بالوطء في حكم العين وفي الظهيرية

ولو زاد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والأرش والعقر قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف قيمة الأصل يوم قبضت، وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله تعالى أو قبلت ابن الزوج وإن كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند أبي حنيفة وعندهما يتنصف مع الأصل، وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض ولو آجره الزوج فالأجرة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٥/٣

له ولزمه التصدق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالإجماع وبعد القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المنفصلة بعد القبض إذا هلكت يتنصف الأصل دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية الممهورة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تتنصف الجارية والولد؛ لأن العلوق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوة وذكر في كتاب الدعوى أنه يثبت النسب وتصير الجارية أم ولد له؛ لأنه عاد إليه قديم ملكه وعتق نصف الولد بإقراره؛ لأنه جزء منه ويسعى الولد في نصف قيمته للمرأة على الروايتين جميعا ثم اعلم أن حاصل الزيادة في المهر أنها إذا حدثت بعد قبض المرأة ثم طلقها قبل الدخول فإنها لا تتنصف سواء كانت متصلة متولدة أو منفصلة متولدة أولا إلا متصلة متولدة عند محمد

وأما إذا حدثت قبل القبض فإن المتولدة تتنصف متصلة أو منفصلة وغير المتولدة لا تتنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة أو منفصلة غير متولدة وأنها لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة المتولدة يمنعان الرد به وفي البيع الفاسد كل زيادة فإنها لا تمنع الاسترداد والفسخ إلا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فإن الزيادة المتصلة متولدة أو غير متولدة مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة أولا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من رد العين إلا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع فإنها نفيسة

وأما المتصلة الغير المتولدة كالصبغ في مسألة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بأن الأوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد والإتلاف **يرد على** الأوصاف فأمكن إظهار حكم الإتلاف فيها فنقول إذا حدث في المهر عيب سماوي إن شاءت أخذته ناقصا بلا غرمه النقصان وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد وإن حدث بفعل الزوج فإن شاءت أخذته وقيمة النقصان وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد وإن حدث بفعل الزوج صارت قابضة وإن حدث بفعل أجنبي فإن شاءت أخذته وقيمة النقصان من الأجنبي وإن شاءت أخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان وإن حدث بفعل المهر فكالآفة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو كحكم جناية الزوج والحدوث بفعل المهر أن يكون المهر عبدا فقطع يده أو فقأ عينه وإذا قبضت المهر فتعيب بفعلها أو بآفة سماوية أو بفعل المهر قبل الطلاق أو بعده قبل الحكم بالرد فإن شاء الزوج أخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وإن شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وإن كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج أن يأخذه ونصف الأرش وإن تعيب بفعل الأجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير

وإن تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الأجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين

ــــــــQ (قوله بعد الطلاق قبله) الظرفان متعلقان بأعتق والضمير في قبله للقضاء أو الرضا وأفرد الضمير لمكان أو. (قوله أولا) أي أو لم تكن متولدة فيهما ولو قال سواء كانت متصلة أو منفصلة متولدة أو لا لكان أخصر وأظهر.." (١)

"وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء فالثاني أحق اهـ.

وقيد في جامع الفصولين والقنية الأخيرة بأن يكون الثمن الثاني أكثر من الأول أو أقل لينفسخ العقد الأول وإن كان بمثل الأول فالأول أحق لعدم الفائدة وفي الولوالجية امرأة قالت لرجل زوجتك نفسي على ألف درهم، فقال الزوج قبلت النكاح على ألفين جاز النكاح؛ لأنه أجاب بما خاطبته وزيادة

فإن قالت المرأة قبل أن يتفرقا قبلت الألفين فعلى الزوج ألفا درهم؛ لأنها قبلت الزيادة وإن لم تقبل المرأة حتى تفرقا جاز النكاح على ألف، وهذا يجب أن يكون قول أبي يوسف ومحمد بناء على أن في الألفين ألفا وزيادة وعليه الفتوى اهـ.

بلفظه وبما نقلناه علم أنه لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة، وأشار بقوله زيد إلى أنه معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات وأطلق في صحة الزيادة فأفاد أنها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والإبراء منه وشمل ما إذا كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه كما في أنفع الوسائل وشمل ما إذا زاد بعد موتها فإنها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما إذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة

وأما بعد انقضاء العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم أر فيه نقلا قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة بعد موتها أن تصح فيهما عند أبي حنيفة بل بالطريق الأولى؛ لأن في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق قابل وما ذكر في إكراه شيخ الإسلام من أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة هكذا روى بشر عن أبي يوسف قال إذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زاده في المهر لم تصح الزيادة محمول على أنه قول أبي يوسف وحده لا على قول أبي حنيفة؛ لأن أبا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشى على أصله اهـ.

وأما الزيادة بعد عتقها فذكر في التبيين في زيادة المبيع والثمن أنه لو زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى؛ لأنها تلتحق بأصل العقد اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٥/٣

ويوافقه ما في المحيط من آخر باب نكاح الإماء قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما على أن تختاريني لزم العقد ولا شيء لها؛ لأنه لا يصح أخذ العوض عنه ولو قال اختاريني ولك خمسون درهما زيادة على صداقك صحت وتجب الزيادة للمولى؛ لأنه وجب بدلا عن البضع؛ لأنه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا عن البضع فيلتحق بأصل العقد. اهـ.

ويخالفه ما في المحيط أيضا من باب خيار العتق والبلوغ رجل زوج أمته من رجل ثم أعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة للمرأة، وكذلك إن باعها فالزيادة للمشتري ولا أجبره على دفع الزيادة إليه؛ لأنها

ـــــــــو (قوله وبما نقلناه علم إلخ) **رد على** ما مر عن الظهيرية من قوله؛ لأنها ليست بزيادة لفظا قلت: لكن صاحب الظهيرية لم يشترط لفظ الزيادة مطلقا بل حاصل كلامه أنها لا تلزم إلا إذا كانت بلفظ الزيادة أو ثبتت في ضمن العقد

وما ذكره هنا عن الولوالجية إنما ثبتت فيه لكونها في ضمن عقد صحيح بخلاف تجديد النكاح فإنه حيث لم يصح العقد الثاني لم يوجد عقد نعم يرد عليه مسألة الإقرار المارة عن الفقيه أبي الليث لكن في شرح الوهبانية إذا وهبت مهرها للزوج ثم بعد ذلك أشهد عليه أن لها عليه كذا، وكذا من مهرها ولم يسمه زيادة تكلموا فيه قال في التتمة اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو الليث والأصح عندي أنه يصح ويجعل كأنه زاد في المهر بعد هبة المهر والأشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادة إلا إذا نوى الزيادة اهـ.

فأفاد أن نية الزيادة قائمة مقام لفظها وفي أنفع الوسائل ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل يصح بلفظها وبقوله راجعتك بكذا إن قبلت ذلك منه يكون زيادة وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك، وكذا تصح الزيادة بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه، وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فإنه يصح وإن لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الإقرار اهـ.

(قوله قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة إلخ) قال في النهر الظاهر عدم جوازها بعد الموت والبينونة وإليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح إذ قد نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفي رواية النوادر تصح ومن ثم جزم في المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستندا إلا أنه لا بد أن يثبت أولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر، وقد قالوا لو أعتق المشتري الجارية ثم زاد في الثمن لم يصح وهو قولهما ورويا عنه الصحة ذكره في البزازية اهـ.

قال بعض المحشين والذي يظهر أن ما في المعراج والمحيط مخرج على قولهما لا ينافي ما في التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون هو ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد." (١)

"كذا في المحيط ويرد على هذا الأصل أعني أنه لا اعتبار لاختلاف السبب إذا حصل المقصود ما ذكره في التبيين من باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية فأنكر، فقال ما بعتكها، وإنما زوجتكها فإنه لا يجوز له أن يطأها لاختلاف الحكم فإن حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية اهـ.

إلا أن يقال إنه ليس من قبيل حصول المقصود؛ لأن المقصود منهما مختلف وينبغي أن يكون داخلا تحت الأصل المذكور ما إذا أقر له بألف من ثمن متاع، فقال المقر له هي غصب قال الزيلعي من باب التحالف أنه يؤمر بالدفع إليه لاتحاد الحكم وفي تلخيص الجامع من باب الإقرار بما يكون قصاصا قال أودعتني هذه الألف، فقال بل لي ألف قرض فقد رد؛ لأن العين غير الدين إلا أن يتصادقا؛ لأن المقر كالمبتدئ ولو قال أقرضتكها أخذ الألف؛ لأن التكاذب في الزوال ولو قال غصبتك أخذ ألفا؛ لأن موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت، وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن اهـ. وفي المعراج

فإن قيل يلزم على هذا ما إذا اشترى عبدا بألف ثم حط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا بنقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وإن حصل له هذا بالحط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن، وهذا لا يحصل له بالحط؛ لأن المحطوط خرج عن كونه ثمنا اهـ.

المسألة الثانية: ما إذا قبضت النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد وله أن مقصوده سلامة النصف بالطلاق، وقد حصل والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح كالزيادة، ولذا لا تتنصف الزيادة مع الأصل اتفاقا هكذا في الهداية وغاية البيان والتبيين وكثير من الكتب واستشكله في فتح القدير بأن التحاق الزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فإذا لم تلتحق بقي إبطالهم بلا جواب فالحق أنها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ، وإنما لا تتنصف؛ لأن الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه اهـ.

وحاصله أنه تناقض كلامهم فصرحوا هنا بعدم الالتحاق وفي مسألة زيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٠/٣

ما صرحوا به في المسألة السابقة وأبطل كلامهم هنا والحق أن كلامهم في الموضعين صحيح؛ لأن قولهم هناك بالالتحاق إنما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بأنها لو حطت من المهر حتى صار الباقي أقل من عشرة فإنه لا يضر ولو التحق الحط بأصل العقد من كل وجه للزم تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت الكل كأنه لم يسم شيئا وقولهم هنا بعدمه إنما هو من وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فروعي جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص المفيد لصحتها كما أسلفناه وروعي جانب عدمه هنا؛ لأنه لا داعي إليه؛ لأن المقصود سلامة النصف للزوج، وقد حصل فلا ضرورة إلى القول بالالتحاق الذي هو خلاف الأصل؛ لأنه مغير للعقد، والله الموفق للصواب.

وقوله ووهبت الألف عائد إلى المسألتين مع أن هبة الألف ليس بقيد في الثانية؛ لأنها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من أنه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وقيد بقبض النصف للاحتراز عما إذا قبضت أكثر من النصف ووهبت الباقي فإنها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة ووهبت أربعمائة فإنه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلثمائة كما في غاية البيان ولو وهبته مائتين رجع بثلاث مائة تتميما للنصف كما في النهاية، وأما إذا قبضت أقل من النصف ووهبت الباقي فهو معلوم بالأولى فعلم أن التقييد بالنصف للاحتراز عن الأكثر لا عن الأقل وحكم المثلي الغير المعين حكم النقد هنا أيضا.

ـــــــــ (قوله هو الدافع لقول المانعين لها) يعني أن قوله كالزيادة يفيد أنها لا تلتحق بأصل العقد مع أنه قد مر في الجواب عن قول زفر والشافعي أن الزيادة بعد العقد لا تصح إذ لو صحت لزم كون الشيء عوضا عن ملكه أنه إنما يلزم ذلك لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقها بأصل العقد وحينئذ فقد تناقض كلامهم في الموضعين وعلى ما هنا بقي قول زفر والشافعي إذ لو صحت إلخ بلا جواب.." (١)

"أصلا وقيد في الهداية بأن يكون الزوج مسلما وقيد في البدائع بإسلامهما. والظاهر الأول؛ لأنه لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم تصح التسمية؛ لأنه لا يمكن إيجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط؛ لأنه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط.

وأشار المصنف إلى صحة النكاح؛ لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٠/٣

المسألة الثالثة أن يسمي ما يصلح مهرا ويشير إلى ما لا يصلح مهرا كما إذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذه الشاة الذكية فإذا هي ميتة أو على هذا الدن الخل فإذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق الإمام في الحر والميتة وأبا يوسف في الخمر والتحقيق أنه لا خلاف بينهم وأن المعتبر المشار إليه إن كان المسمى من جنسه وإن كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في الكافي إن هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا والمشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية؛ لأنها تعرف الماهية والإشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى؛ لأن المعاني أحق بالاعتبار وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنهما اختلفا وصفا فالعبرة للإشارة والشأن في التخريج على هذا الأصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق؛ لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فالحكم حينئذ للمسمى وكأن الإشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد إذ معنى الذات لا يفترق

وأما الخل مع الخمر فجنسان وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين إلا بتبدل الصورة والمعنى؛ لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للإشارة والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل. اهـ.

وارتضاه في فتح القدير وقال وغاية الأمر أن يكون مسمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر أن لا اختلاف بينهم في الأصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم إنما ذكره في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام إنما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول أبي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب القيمة أو عبد وسط؛ لأن إلغاء الإشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل أنه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا. اهـ.

وفي الأسرار أن أبا يوسف ومحمدا اعتبرا المعنى وأبو حنيفة اعتبر الصورة وآل الأمر إلى أن الذات الواحدة تلحق بجنسين إذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد إذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غيران إلى واحد إلا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد إلى الغيرين إلا باختلاف الصورة والمعنى وكلامنا في

ذات واحدة؛ لأن الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على ما بيناه ولا ينسب الواحد إلى غيرين مختلفين إلا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة اهـ.

وقوله في فتح القدير أن اللائق إلى آخره ممنوع؛ لأن أبا يوسف ما ألغى الإشارة بالكلية، وإنما ألغاها من وجه دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه – ما في الأسرار أنه في العبد المطلق إذا أتى به إليها تجبر على القبول كما لو أتاها بالقيمة وفي هذه المسألة لو أتاها بعبد وسط لا تجبر عند أبي يوسف. اهـ.

وفي البدائع ما يقتضي أن هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فإنه قال وحقيقة

ـــــــــــه (قوله وفي البدائع ما يقتضي إلخ) رد على قول الفتح وغاية الأمر إلخ." (١)

"النسب مما يحتاط في إثباته إحياء للولد فيترتب على الثابت من وجه أطلقه فأفاد أنه يثبت بغير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره كذا في الهداية وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ أفتوا بقول محمد لبعد قولهما لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة إنما هو للاحتراز عن الأقل لا عن ما زاد عن أكثر مدة الحمل؛ لأنها لو جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من أنه لا يمكن اعتبار وقت العقد فقط لما ذكرنا من أن اعتبار وقت العقد أو الدخول إنما هو لنفي الأقل فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وأن الأحوط أن يكون ابتداء مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسألة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من أنه يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق إذا وقعت فرقة وما لم تقع فمن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف؛ لأنه يرد عليه ما إذا أتت به بعد التفريق لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولأقل منها من وقت التفريق فإنه يثبت نسبه ومقتضى ما في الفتح خلافه والدليل على ما حققناه أنهم جعلوا مدة النسب ستة أشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد أيضا وليس هو قطعا إلا للاحتراز عن الأقل لا عن الأكثر فكذلك هنا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(قوله والعدة) أي وتثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية إلحاقا للشبهة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٨/٣

بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الأحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه، والصحيح أنه من وقت التفريق لا من آخر الوطآت؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا إحداد عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها؛ لأن وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق، وأما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير وظاهر كلامهم أن ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفي فتح القدير ويجب أن يكون هذا في القضاء أما فيما بينهما وبين الله تعالى إذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي اهـ.

ومحله فيما إذا فرق بينهما أما إذا حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما أشار إليه في غاية البيان

وظاهر كلام الزيلعي

ـــــــــــــــــــــــــــــQفي قوله نكاح المحارم فاسد أم باطل إلخ الذي وجوده كعدمه لا أن النكاح ينقسم إلى باطل وفاسد تأمل اهـ. كلام الرملي.

قلت: والصحيح أن سقوط الحد لشبهة العقد كما نص عليه في حدود المعراج؛ لأنهم ذكروا في الحدود في مبنى الخلاف بين الإمام وصاحبيه حيث يحد عندهما لا عنده أن العقد هل يوجب شبهة أو لا ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أو لا. (قوله لعدم صحة القياس المذكور) ؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللمس أو التقبيل ورجح في النهر قولهما حيث قال ولا يخفى أن النسب حيث كان يحتاط في إثباته فالاعتبار بوقت العقد به أمس. (قوله لما ذكرنا) تعليل للاندفاع.

(قوله لما علمت من المسألة) وهي ما لو جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها (قوله واندفع به ما في فتح القدير) قال في النهر أقول: اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل حتى لو جاءت به لأقل من ستة من هذا الابتداء لا يثبت نسبه واعتبارها من وقت التفريق معناه أنها لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب فهي للأكثر لا للأقل فلا يرد ما ذكر فتدبر اهـ ومثله في الرمز.

(قوله ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الأحكام) قال الرملي وفي التتارخانية إذا تزوجها نكاحا فاسدا أو خلا بها وجاءت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبي يوسف – رحمه الله – روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفي رواية لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر – رحمه الله – وإن لم يخل بها لا يلزمه الولد اهـ.

ومثله في الزيلعي فقوله هنا لا يثبت شيء من الأحكام موافق للرواية الموافقة لقول زفر فهو اختيار لها تأمل. (قوله وظاهر الزيلعي يوهم خلافه) عبارته ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وقال زفر من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث." (١)

"التصرف إنما يستفاد فيه بالقبض وإذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير؛ لأنه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر؛ لأنه من ذوات الأمثال، ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر على القبول في الخنزير يردون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها وفي الغاية **ويرد على** هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذ بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشيء وأجاب عنه في التبيين أن قيمة الخنزير إنما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسألة النكاح أما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة، وإنما صير إليها للتقدير بها لا غير، فلا يكون لها حكم عينه وأفاد بقوله لها في المعين المسمى أنه لو كان طلقها قبل الدخول فإن لها نصفه والله تعالى أعلم.

(باب نكاح الرقيق)

ذكره بعد نكاح الأحرار المسلمين مقدما على نكاح الكفار لأن الإسلام فيهم غالب، والرقيق في اللغة: العبد، ويقال للعبيد كذا في المغرب، والمراد به هنا: المملوك من الآدمي لأنهم قالوا: إن الكافر إذا أسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك وإذا أخرج فهو مملوك أيضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمي رقيق لا عكسه (قوله: لم يجز نكاح العبد، والأمة والمكاتب، والمدبر وأم الولد إلا بإذن السيد) أي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة سابقه في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بأنه موقوف كعقد الفضولي لقوله – عليه السلام – «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» حسنه الترمذي، والعهر الزنا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٤/٣

وهو محمول على ما إذا وطئ بمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لأنه مترتب على الزنا الفقهي كما سيأتي ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما إذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون إذن مولاهما وكذلك المكاتب لأن الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون إذن المولى وتملك تزويج أمتها لما قلنا

وكذا المدبر وأم الولد لأن الملك فيهما قائم ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز لأنه حر مديون ودخل في أم الولد ابنها أي ابنها من غير مولاها كما إذا زوج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم أمه وأما ولدها من مولاها فحر ويستثنى من قولهم ابن أم الولد من غير المولى كأمه مسألة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى ابن أم ولد له من غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر وولدها من غيره له بيعه اهـ. إلا أن يقال إنها حين ولدته لم تكن أم ولد له فلا استثناء.

وأطلق في نكاحه فشمل ما إذا تزوج بنفسه وما إذا زوجه غيره وقيد بالنكاح لأن التسري للعبد والمكاتب، والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي وقال في فتح القدير

ــــــــــــــــ (قوله وفي مسألة الشفعة إلخ) قال في الحواشي السعدية ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن البضع، وإنما صير إليه للتقدير بها فليتأمل فجوابه يظهر من تقرير قاضي خان في شرح الجامع الصغير قال في النهر وأقول: لا نسلم أنها هنا بدل عن منافع البضع إذ منافعه إنما قوبلت بالخنزير وبالإسلام تعذر أخذ القيمة لما مر فصير إلى مهر المثل. اهـ.

قلت: والذي قرره قاضي خان هو قوله ولأن قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الإسلام أجبرت على القبول فكان وجوب قيمة الخنزير من موجبات تلك التسمية والإسلام يقرر حكم التسمية فإنما يستوفى بعد الإسلام ما ليس من موجبات تلك التسمية وهو مهر المثل أما قيمة الخمر ليست من موجباتها فتستوفى بعد الإسلام اهـ.

والذي يظهر من هذا التقرير أن الجواب يؤخذ من قوله إن قيمة الخنزير لها حكم عينه وإنها من موجبات التسمية ففيه منع لكون المصير إليها للتقدير بخلاف مسألة الشفعة فإن القيمة فيها ليست من موجبات التسمية وحينئذ فمناط الفرق هذا تأمل وعليك بالتأمل في جواب النهر ويمكن أن يكون هذا مراده وارجع

إلى ما مر في باب العاشر آخر الزكاة عند قوله عشر الخمر لا الخنزير.

[باب نكاح الرقيق]

(قوله: لأنهم قالوا. . . إلخ) قال في النهر: مقتضاه أن الأمة لو تزوجت في هذه الحالة لا يتوقف نكاحها بل يبطل لأنه لا مجيز له آن وقوعه ولم أظفر بها صريحة في كلامهم." (١)
"اهـ.

وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها فإن كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لأن المال زائد فكان أولى بالرد من الطلاق، وكذا القنة لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية لأنه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولم أر حكم إذن المولى السفيه عبده بالتزوج على قولهما من الحجر عليه، وقد علل في الهداية لصحة نكاح السفيه بأنه من الحوائج الأصلية فظاهره أنه لا يملك نكاح عبده، وإن قلنا بصحته لأنه تحصين للعبد فيجب أن لا يلزم في مهره ما زاد على مهر مثلها لأنه حكم نكاح المولى السفيه فعبده الأولى.

(قوله: وسعى المدبر، والمكاتب) أي في المهر ولم يباعا فيه لأنهما لا يقبلانه مع بقائهما فيؤدى من كسبهما لا من أنفسهما وكذا معتق البعض وابن أم الولد قيدنا بكونه مع بقائهما لأن المكاتب إذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه إلا إذا أدى المهر مولاه واستخلصه كما في القن وقياسه أن المدبر إذا عاد إلى الرق بحكم الشافعي ببيعه أنه يصير المهر في رقبته أيضا قيد بإذن المولى لأن المدبر، والمكاتب إذا تزوجا بغير إذن فحكمهما كالقن إن كان قبل الدخول فلا حكم له، وإن كان بعده ولم يجز المولى تأخر إلى ما بعد العتق، وإن كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لأن المهر حكم العقد وهو قول لا فعل، وإن أجاز المولى فكما إذا أجاز قبله فيسعيان فيه وفي القنية: زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به إذا عتق اهـ.

وفيه نظر لأن حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر إلى ما بعد العتق وحاصل مسألة مهر الرقيق أنه لا يخلو إما أن يكون ذكرا أو أنثى وكل منهما إما بإذن المولى أو لا وكل من الأربعة إما قبل الدخول أو بعده وكل من الثمانية إما أن يقبل البيع أو لا فهي ستة عشر.

(قوله: وطلقها رجعية إجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٠٢/٣

النكاح الصحيح فكان الأمر به إجازة اقتضاء بخلاف قول المولى تزوج أربعا أو كفر عن يمينك بالمال حيث لا تثبت الحرية اقتضاء لأن شرائط الأهلية لا يمكن إثباتها اقتضاء بخلاف النكاح لأن العبد أهل له لأنه من خصائص الآدمية، وإنما لا يكون قول المولى له طلقها أو فارقها إجازة لاحتماله الإجازة، والرد فحمل على الرد لأنه أدنى لأن الدفع أسهل من الرفع أو لأنه أليق بحال العبد **المتمرد على** مولاه فكانت الحقيقة متروكة بقرينة الحال كذا في العناية قيد بقوله: رجعية لأنه لو قال له طلقها بائنا لا يكون إجازة لأن الطلاق البائن يحتمل المتاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد، والموقوف ويحتمل الإجازة فحمل على الأدنى كما في المحيط

وقيد بقوله لا طلقها لأنه لو قال أوقع عليها الطلاق كان إجازة لأنه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا إذا قال: طلقها تطليقة يقع عليها كما في التبيين، والألف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكري أي نكاح العبد بغير إذن سيده احترازا عن نكاح الفضولي فإن قول الزوج للفضولي طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطليق بالإجازة فيملك الأمر به بخلاف المولى ولأن فعل الفضولي إعانة كالوكيل، والإعانة تنتهض سببا لإمضاء تصرفه بالإجازة

ــــــــــو (قوله: وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها) أي لو خالع السيد الأمة من زوجها على رقبتها فإن كان الزوج حرا لا يصح الخلع في حق البدل لأنه لو وقع بالبدل ملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق، وملك الزوج رقبتها مناف للوقوع لكنها تبين بطلقة لأنه لما لم يمكن تصحيحه خلعا بقي لفظ الخلع وهو من كنايات الطلاق وقوله: وكذا لو طلقها أي وكذا لا يصح إيجاب البدل لو لم يخالع المولى لكن الزوج طلقها على رقبتها وقوله: ولو كان رقيقا أي لو كان الزوج رقيقا بأن كان قنا أو مكاتبا أو مدبرا صح الخلع بالمسمى لما مر من عدم المانع وهو ملك أحد الزوجين رقبة الآخر لأن الملك يقع للمولى كذا في شرح التلخيص للفارسي ملخصا (قوله: ولم أر حكم إذن المولى إلى قوله فعبده أولى) ساقط من بعض النسخ.

(قوله: وفيه نظر. . . إلخ) قال في النهر هذا مدفوع بأن ما في القنية فيه إفادة حكم سكتوا عنه هو أن المدبر إذا لزمته السعاية في حياة المولى فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق؟ قال: نعم وهو ظاهر في أنه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اهـ. قلت: أي المراد بيان أن المدبر إنما يسعى في حياة المولى لأن المهر تعلق بكسبه لا بنفسه لعدم إمكان بيعه أما إذا مات المولى فقيرا فإن المدبر يسعى أولا في ثلثي قيمته ثم بعد الأداء إلى الورثة يعتق فيطالب بالمهر لأنه تعلق برقبته أي بذمته فيطالب به بعد العتق جملة لا بحكم السعاية لأنه صار حرا.

والحاصل أنه يسعى أولا في فكاك رقبته ثم في دين المهر (قوله: أو لأنه أليق بحال العبد المتمرد) عطف على قوله لأنه أدنى، وفي النهر على هذا ينبغي أنه لو زوجه فضولي فقال المولى لعبده: طلقها أنه يكون إجازة إذ لا تمرد منه في هذه الحالة اهـ.

قلت: نعم لكن التعليل الأول أعم لإفادته أنه لا يكون إجازة في هذه الصورة." (١)

"وعدم الغاية بخلاف **المتمرد على** مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي أنه ليس بإجازة فلا فرق بينهما فلذا عمم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الأول أوجه كما في فتح القدير.

والحاصل أن الطلاق يستدعي سبق النكاح هذا هو الأصل وخرج عن الأصل مسألة العبد لما ذكرناه فلذا كان تطليق المدعى عليه نكاح بعد إنكاره إقرارا بالنكاح إلا إذا قال: ما أنت لي بزوجة وأنت طالق كما في البزازية

وقول المرأة لرجل طلقني إقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق واحدة من إحدى الفريقين إجازة لذلك الفريق فيما إذا زوجه فضولي أربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق إحدى الأربع أو إحدى الثلاث بغير عينها كذا في التبيين وعلى هذا الاختلاف إذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي قيل يكون إجازة، وقيل: لا وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهي إجازة وفاقا وقبل الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر

أما لو بلغه الخبر فقال: طلقها يكون إجازة وفاقا أقول: على تقدير أنه إجازة ينبغي أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لأنه يصير كأنه أجاز أولا ثم طلق اهـ.

وقد صرح به الزيلعي فقال: لأن كلام الزوج لا يصح إلا إذا حمل على وقوع الطلاق فيكون إجازة تصحيحا لكلامه اهـ.

وقد علم مما قررناه أن قوله " طلقها أو فارقها "، وإن لم يكن إجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده وفي الخانية: لو قال المولى لا أرضى ولا أجيز كان ردا ولو قال: لا أرضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا اهـ.

وفي الولوالجية مكاتب أو عبد تزوج بغير إذن المولى ثم طلق كان ذلك ردا منه لأن الطلاق يقطع النكاح النافذ فلأن يقطع النكاح الموقوف أولى

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٠٦/٣

فإن أجازه المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لأنه أجاز بعد الفسخ ولو أذن له أن يتزوجها بعدما طلقها ثلاثا أو أجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له أن يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: لا يكره أبو يوسف يقول بأن إجازة المولى لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز المولى كان له أن يتزوجها ثانيا أذنه من غير كراهة بالإجماع فكذا هنا وهما يقولان الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، والإذن في الابتداء لو كان ها هنا موجودا صارت محرمة حقيقة فإذا وجدت صورة الإجازة في الانتهاء يجب أن يثبت به نوع كراهية اهـ.

وفي الذخيرة: ولو تزوجت أمة بغير إذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عند محمد وعن أبي يوسف أنه ينفسخ النكاح اهـ.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فهل للمرأة فسخه قبل إجازة المولى صرح في الذخيرة بأن لها الفسخ في نظيره وهي ما إذا زوجت نفسها من صبي بغير إذن وليه وبه علم أنه كما للمولى فسخه لكل من العاقدين فسخه وأشار المصنف إلى أن الإجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح فإن قول المولى طلقها رجعية إجازة دلالة وحاصله كما في البدائع أنها تثبت بالصريح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح أجزت أو رضيت أو أذنت ونحوه

وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الإجازة كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن أو صواب أو لا بأس به أو يسوق إلى المرأة أو شيئا منه في نكاح العبد وأما الضرورة فنحو أن يعتق العبد أو الأمة فيكون الإعتاق إجازة، وفي تلخيص الجامع قال المولى: أجزت إن زدت لي المهر فأبى فهو موقوف على حاله لأنه جواب على الزيادة فيقتصر الرد عليها وكذا لو قال: لا أجيز حتى تزيد إذ المغيا التوقف لأنه هو الذي يمتد وينتهي لا الرد وكذا لو قال إلا بزيادة لأنه تكلم بالباقي فإن قبل نفذ، والزيادة كمهر المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال: لا أجيز لكن زدني

ـــــــــــــــــ

(قوله: وقال أبو يوسف لا يكره) مثله في النهر واعترض عليه بعضهم بأنه مخالف لما في الفتح حيث ذكر الخلاف على عكس ما هنا لكن رأيت في التتارخانية ذكر الخلاف كما هنا معزيا إلى شرح السرخسي ثم نقل عن المنتقى عن أبي يوسف أنه يكره اهـ.

وكذا رأيت الخلاف كما هنا في كافي الحاكم الشهيد (قوله: إلى أن الإجازة تثبت. . . إلخ) عبر الزيلعي بالإذن بدل الإجازة فقال: إذن السيد يثبت. . . إلخ وكذا في الفتح وبينهما فرق يدل عليه قول النهر في شرح قول المصنف إجازة النكاح لم يقل إذن لأنه لو كان لاحتاج إلى الإجازة ومن ثم قالوا لو زوجه فضولي

فأذن المولى له بالنكاح فإذا أجازه العبد صح اهـ.
وكذا قول الزيلعي، والإذن في النكاح لا يكون إجازة فإن أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا والذي يظهر." (١)

"برضاها أو جبرا وشمل ما إذا كانت حرة في الأصل ثم صارت أمة ثم عتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم أعتقت بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا، والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا فأعتقت الأمة كان لها الخيار عند أبي يوسف لأنها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لأن بأصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فإذا أعتقت عاد إلى أصله كما كان اهـ.
ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف لدخولها تحت النص، وفي فتاوى قاضي خان أن خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه أحدها أن خيار العتق يبطل بالقيام من المجلس
والثاني أن الجهل بخيار العتق عذر، والثالث أنه يثبت للأمة دون الغلام، والرابع أنه لا يبطل بالسكوت، وإن كانت بكرا، والخامس: أن الفرقة لا تتوقف فيه على القضاء بخلاف خيار البلوغ في الكل، وفيها أيضا أن خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وإنما يفارقه من وجه واحد وهو أن الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا، وفي خيار المخيرة يكون طلاقا اهـ.
ويزاد على هذا ما في جامع الفصولين أن الجهل بأن لها الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه في الإعتاق وفرقوا بينهما بأن الأمة لا تتفرغ للعلم بخلاف المخيرة ومقتضاه أن المخيرة لو كانت أمة فإنها تعذر بالجهل اهـ.
وفيه أيضا أن الأمة إذا أعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم أن الظاهر الإطلاق من أن الجهل في المخيرة ليس بعذر لأنهم عللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلتين إحداهما أن الأمة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة أن لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فإن الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة أحد ثانيهما: أن سبب الخيار في العتق لا يعلمه إلا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار البلوغ لأنه ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس أنه يثبت في نكاح الأب أيضا هكذا في شرح التلخيص فالعلة الأولى، وإن كانت لا تفيد أن الجهل في خيار المخيرة الأمة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لأن ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل أحد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٠٧/٣

وفي جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج اهـ.

وفي غاية البيان إن اختارت نفسها فلا مهر لها إن لم يكن دخل بها الزوج لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل، وإن كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لأن الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى، وإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها أو لم يدخل لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع، وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى اهـ.

فالحاصل أن المهر للمولى في سائر الوجوه إلا إذا اختارت نفسها قبل الدخول، وفي المحيط زوج عبده جاريته ثم أعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم وبمثله لو سبيا ليس لها الخيار لأن بالسبي يبطل العتق فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار اهـ.

وفي التلخيص ولا يبطل بارتدادها إلا إذا قضى باللحاق للموت اهـ.

وأطلق المصنف في تخييرها فشمل ما إذا كانت حائضا وكذا قال في المحيط لا بأس بأن تختار نفسها حائضا كانت أو طاهرة وكذا الصبية إذا أدركت بالحيض لأنه ليس بطلاق ولأن فيه ضرورة لأن التأخير لا يمكن اهـ. .

(قوله: ولو نكحت بلا إذن فعتقت نفذ بلا خيار) أي نكحت الأمة بغير إذن المولى ثم أعتقت فإنه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى، وقد زال ولا خيار لها لأن النفوذ بعد.

ـــــــحرا ولا فرق في هذا بين أن يكون النكاح برضاها أو بغير رضاها اهـ.

ومثله في الدرر قال في الشرنبلالية ونفي رضا المكاتبة لتزويجها منفي لأنه صرح في باب المكاتب بأنها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالأجنبي وصارت أحق بنفسها ويغرم المولى العقر إن وطئها. اهـ.

وقوله: وصارت أحق بنفسها ليس على إطلاقه لبقاء ملك المولى في رقبتها فلا ينفذ تزويجها بدون إذن مولاها كما لا ينفذ تزويجه إياها بدون رضاها لموجب الكتابة، وعبارة كافي النسفي المكاتبة إذا تزوجت بإذن مولاها ثم عتقت خيرت. اهـ. فليتنبه لذلك. اهـ.

قلت ويؤيده قول المؤلف في الرد على الكمال وإنما لم يجز وطؤها للمولى وجبرها على النكاح لا لأجل أنها ملكت بضعها بعقد الكتابة وكذا ما صرح به عند قوله وله إجبارهما على النكاح حيث قال وخرج

المكاتب، والمكاتبة، والصغيرة فليس له إجبارهما عليه لأنهما التحقا بالأحرار تصرفا فيشترط رضاهما اهـ. وفي المعراج ولا يجوز تزويج المكاتب، والمكاتبة جبرا بالإجماع (قوله: ثم اعلم أن الظاهر الإطلاق من أن الجهل) كذا في هذه النسخة فقوله: من أن الجهل متعلق بالإطلاق الذي هو خبر أن، وفي غيرها أن ظاهر." (١)

"أن الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه أن يكون تبعا لليهودي دون النصراني فإن قلت ما فائدته قلت خفة العقوبة في الآخرة وأما في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الأضحية أن الكافر إذا دعا رجلا إلى طعامه فإن كان مجوسيا أو نصرانيا يكره، وإن قال اشتريت اللحم من السوق لأن المجوسي يطبخ المنخنقة، والموقوذة، والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق، وإن كان الداعي إلى الطعام يهوديا فلا بأس بأكله لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم اهـ. فعلم أن النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضا.

(قوله: وإذا أسلم أحد الزوجين عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم وإلا فرق بينهما) لأن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة، والإسلام طاعة فلا يصلح سببا فيعرض الإسلام لتحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء وإضافة الشافعي الفرقة إلى الإسلام من باب فساد الوضع وهو أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وسيأتي أن زوج الكتابية إذا أسلم فإنه يبقى النكاح لجواز التزوج بها ابتداء فحينئذ صار المراد من عبارته هنا أنهما إما مجوسيان فأسلم الزوج أو المرأة أو كتابيا فأسلمت المرأة أو أحدهما كتابي، والآخر مجوسي فأسلم الكتابي أو المجوسي وهو المرأة فالحاصل أنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو أحدهما كتابي، والآخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي أربعة وكل من الأربعة إما أن يكون المسلم الزوج أو الزوجة فهي ثمانية منها مسألتان لا يعرض الإسلام فيهما على الآخر وهما إذا كانت المرأة كتابية، والزوج كتابي أو مجوسي، والمسلم هو الزوج، والباقية مراده هنا أطلق في الآخر فشمل البالغ، والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما بإباء الصبي المميز باتفاق على الأصح، والفرق لأبي يوسف بين ردته وإبائه أن الإباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فأما الردة فإنشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط، وفيه الأصل أن كل من صح منه الإسلام إذا أتى به يصح منه الإباء إذا عرض عليه اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢١٦/٣

وأما الصبي الذي لا يميز فإنه ينتظر عقله أي تمييزه، والصبية كالصبي بخلاف ما إذا كان مجنونا فإنه لا ينتظر بل يعرض على أبويه لأنه ليس له نهاية معلومة كالمرأة إذا وجدت الزوج عنينا فإنه يؤجل ولو مجبوبا فإنه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لإفادته ومعنى العرض على أبوي المجنون أن أي الأبوين أسلم بقي النكاح لأنه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما إذا أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت داما على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية من الابتداء كذا في المبسوط وقوله: فإن أسلم وإلا فرق بينهما ينافيه وقيد بالإسلام لأن النصرانية إذا تهودت أو عكسه لا يلتفت

ـــــQإثبات الخيرية للمجوسي على المعتزلة القدرية أجيب عنه بأن المنهي عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا لا كونهم أسعد حالا بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتا للشرك إذ يجوز أن يقال كفر بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم، وقد قيل المنع من قولهم اليهودية خير من النصرانية باعتبار أن كفر النصارى أغلظ من كفر اليهود لأن نزاعهم في النبوات ونزاع النصارى في الإلهيات وقوله تعالى ﴿وقالت اليهود عزير ابن الله﴾ [التوبة: ٣٠] كلام طائفة قليلة كما صرح به في التفسير وقوله تعالى ﴿لتجدن أشد الناس عداوة﴾ [المائدة: ٨٢] الآية لا يرد على هذا لأن البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها إذا تأملت النصوص بعلتها ومعلولها وحينئذ لا يتجه الاعتراض اهـ.

كلام البزازية (قوله: وإن قال اشتريت اللحم من السوق) صرحوا في الحظر، والإباحة بأنه يقبل قول الكافر ولو مجوسيا اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو من مجوسي فيحرم إلا أن يقال المراد من الحل عدم كونه ميتة فلا ينافي الكراهة أو يقال سبب الكراهة هنا احتمال تنجس القدور بطبخ المنخنقة بها كما يومئ إليه قوله: لأن المجوسي. . . إلخ تأمل (قوله: فلا بأس بأكله) تقدم عند قول المتن وحل تزوج الكتابية أن الأولى عدم أكل ذبيحة أهل الكتاب إلا لضرورة تأمل.

(قوله: بل يعرض على أبويه) ذكر الباقاني في شرح الملتقى ما نصه قال في روضة العلماء للزاهدي: فإن لم يكن له أب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضي عليه بالفرقة وإنما ينصب الولي لأن المجنون ليس من أهل التطليق لينوب القاضي بالتفريق اهـ.

وما نقله عن الزاهدي مذكور في التتارخانية (قوله: كالمرأة إذا وجدت الزوج عنينا فإنه يؤجل ولو مجبوبا فإنه

لا يؤجل) هكذا في نسخة والذي في عامة النسخ كالمرأة إذا وجدت الزوج مجبوبا فإنه لا يؤجل (قوله: ويرد على المصنف ما إذا أسلم الزوج. . . إلخ) قال الرملي قال في النهر: ويمكن أن يراد بالكتابية ولو مآلا فلا يرد اهـ.

يعني في قوله الآتي ولو أسلم." (١)

"الثالث كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لارتفع الطلاق لأن رفع العقد بدون العقد لا يتصور فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ من الأصل فإذا انعدم الفسخ عاد العقد لفقد ما ينافيه لأنا نقول جوابه ما أجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله أنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال إنه عبارة عن إسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط، والطلاق عندهم لا يزيل الملك وإنما يحصل زوال الملك عقيبه إذا كان طلاقا قبل الدخول أو بائنا، وإن كان رجعيا وقف على انقضاء العدة أي لم يزل الملك إلا بعد انقضائها اهـ.

وفي البدائع وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق إلى آخره فجعل المرفوع الحكم، وفيه ما علمت، وقد يقال إنما لم يقولوا برفع العقد لبقاء آثاره من العدة إلا أنه يخص المدخول بها وأما غير المدخول بها فلا أثر بعد الطلاق، والتحقيق ما أفاده في التلويح من بحث العلل بقوله وأما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فإنها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر، والفسخ إنما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة إلى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ اهـ.

الرابع أنه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي أن لا يكون طلاقا لأنه لم يوجد الرفع في المآل وجوابه أن الرفع في المآل لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه، وفيما إذا طلقها بعد ثنتين فإنه حينئذ يظهر عمل الطلقة الأولى بانضمام الثنتين إليها فتحرم حرمة غليظة.

كما أشار إليه في المحيط بقوله: وإذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق، وإن كان لا يزيل القيد، والحل للحال لأنه يزيلهما في المآل إذا انضم إليه ثنتان اهـ.

وعلى هذا لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة أو طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الأولى حتى لو حلف أنه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث، وقد علمت ركنه، وأما سببه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٢٦/٣

فالحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى وشرعه رحمة منه – سبحانه – وأما صفته فهو أبغض المباحات إلى الله تعالى، وفي المعراج: إيقاع الطلاق مباح، وإن كان مبغضا في الأصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول: لا يباح إيقاعه إلا لضرورة كبر سن أو ريبة لقوله – عليه السلام – «لعن الله كل مذواق مطلاق» ولنا إطلاق الآيات فإنه يقتضي الإباحة مطلقا «وطلق النبي – صلى الله عليه وسلم – حفصة – رضي الله عنها – فأمره الله تعالى أن يراجعها فإنها صوامة قوامة» ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة – رضي الله عنهم – فإن عمر – رضي الله عنه – طلق أم عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة أربع نسوة والحسن بن علي – رضي الله عنهما – استكثر النكاح، والطلاق بالكوفة فقال علي – رضي الله عنه – على المنبر: إن ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا

ـــــــQ (قوله: لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لارتفع الطلاق) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها لارتفع العقد، وفي بعضها لو كان الطلاق رافعا للقيد لارتفع الطلاق لأن رفع القيد بدون العقد لا يتصور. . . إلخ. (قوله: فإذا انعدم الفسخ عاد العقد لفقد ما ينافيه) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها عاد الطلاق، والصواب الأولى كما ذكره الرملي (قوله: وفيه ما علمت) أي من أنه يكون التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي، وقد علمت اندفاعه بما مر عن النهر ومما يؤيد ما في البدائع ما يأتي قريبا عن التلويح (قوله: وقد يقال) جواب عن قوله الثالث كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح لكن ينافيه ما يأتي عن التلويح كما نبه عليه الرملي (قوله: الرابع أنه لو طلقها. . . إلخ) وارد على قوله في التعريف السابق أو مآلا المدخل للرجعي (قوله: وفيما إذا طلقها بعد ثنتين) لفظ بعد مبني على الضم لا مضاف إلى ثنتين لأنه لا يلائمه ما بعده. (قوله: وعلى هذا لو طلقها. . . إلخ.) قيل ما حاصله هذا يصلح إيرادا على الجواب المتقدم فإنه لم يرتفع القيد بأحد الشيئين مع أنه قد صدر منه اللفظ الدال على رفع القيد الذي هو ركن الطلاق فالأحسن في التعريف الشرعي ما ذكره القهستاني بقوله هو إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص اهـ.
وفيه أن مجرد صدور اللفظ الذي هو الركن لا يلزم منه زوال القيد في الطلاق الرجعي بل يتوقف على انضمام انقضاء العدة أو إيقاع الثنتين كما هو صريح كلام المؤلف فهو طلاق لكن لم يظهر حكمه لعدم وجود شرطه كما في مسألة المحيط.
(قوله: حتى لو حلف أنه لم يوقع عليها طلاقا قط لم يحنث) قال المقدسي في شرحه: كيف يقال لم يوقع

طلقة ولو أوقع ثنتين بعدها حرمت حرمة غليظة إجماعا، والمراجعة تقتضي وقوع الطلاق فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال." (١)

"نزوجه ثم نزوجه ثم نزوجه اهـ.

وقد روى أبو داود عن ابن عمر مرفوعا «أبغض الحلال إلى الله تعالى عز وجل الطلاق» قال الشمني – رحمه الله – فإن قيل هذا الحديث مشكل لأن كون الطلاق مبغضا إلى الله عز وجل مناف لكونه حلالا لأن كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه بفعله أجيب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح، والواجب، والمندوب، والمكروه اهـ.

وبما ذكرناه عن المعراج تبين أن قوله في فتح القدير، والأصح حظره إلا لحاجة اختيار القول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا وأما قوله: ولا يخفى أن كلامهم فيما سيأتي من التعليل يصرح بأنه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وإنما أبيح للحاجة، والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع اهـ.

فجوابه أنه لا تدافع بين كلامهم لأن كلامهم هنا صريح في إباحته لغير حاجة ,ودعوى أن تعليلهم فيما سيأتي بأنه محظور خلاف الواقع منهم وإنما قالوا في الاستدلال على بدعية الثلاث أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية، والدنيوية، والإباحة للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث كذا في الهداية، والمحيط وغيرهما فهذا لا يدل على أنه محظور شرعا وإنما

ـــــــــــــــ (قوله: أجيب. . . إلخ) حاصله أن المراد بالحلال ما ليس بحرام فلا ينافي الحكم عليه بأنه مبغوض إلى الله تعالى لأنه يراد به أحد ما شمله وهو المكروه فيصح الحكم عليه بالأبغضية بخلاف ما إذا أريد بالحلال المباح فإنه ينافي الحكم المذكور ولا يخفى أن هذا الجواب مؤيد لما صححه في فتح القدير (قوله: اختيار للقول الضعيف) أي من حيث التقييد بالحاجة لا من كل وجه لأن القول الضعيف تخصيص الحاجة بالكبر، والريبة والذي في الفتح أعم من ذلك لأنه قال غير أن الحاجة لا تقتصر على الكبر، والريبة فمن الحاجة المبيحة أن يلقي إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها فهذا إذا وقع فإن كان قادرا على طول غيرها مع استبقائها ورضيت بإقامتها في عصمته بلا وطء وبلا قسم فيكره طلاقه، وإن لم يكن قادرا على طولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو مباح اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥٣/٣

(قوله: فهذا لا يدل على أنه محظور شرعا إلخ.) .

اعلم أنه في الهداية صرح بأن الطلاق مشروع في ذاته من حيث إنه إزالة الرق وقال إنه لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية، والدنيوية وصرح أيضا بأن الأصل فيه الحظر وأن الإباحة لحاجة الخلاص فتحصل من مجموع كلامه أنه مشروع من جهة ومحظور من جهة فمشروعيته من حيث إنه إزالة الرق فإن النكاح رق المرأة كما في الحديث، وقد يتضرر الرجل بها كما قد تتضرر هي به فلو لم يشرع وجه للخلاص للزم الضرر المؤدي إلى أن لا يقيما حدود الله وإنما كان الأصل فيه الحظر لأنه تعالى قال ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا﴾ [الروم: ٢١] الآية ففيه كفران هذه النعمة وقطع لهذه المودة، والرحمة التي بها مصالح الدين، والدنيا فهذه جهة حظره ولا تنافي بين الحظر، والمشروعية من جهتين كالصلاة في الأرض المغصوبة لكن جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو ريبة أو دمامة خلقة أو تنافر طباع بينهما أو إرادة تأديب أو عدم قدرة على الإقامة بحقوق النكاح ونحو ذلك فبالحاجة تتمحض جهة المشروعية وتزول جهة الحظر وبدونها تبقى الجهتان لما فيه من كفران النعمة وإيذائها وإيذاء أهلها وأولاده منها بلا حاجة ولا سبب ولذا قال تعالى: ﴿فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾ [النساء: ٣٤] أي فلا تطلبوا الفراق وعليه الحديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» أي أبغض المشروع الطلاق ومشروعيته بمعنى عدم حرمته فلا ينافي كونه مبغوضا كما مر عن الشمني أو كما قال في الفتح أنه باعتبار إباحته في بعض الأوقات أعني أوقات تحقق الحاجة إليه.

وبهذا ظهر أنه لا منافاة بين قولهم أنه مباح وقولهم: الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص فإن إباحته من جهة وحظره من جهة وليست جهة الإباحة خاصة بالكبر، والريبة كما مر عن بعضهم فإنه ضعيف بل هي مطلقة فكل داع إلى الخلاص مما هو معتبر شرعا من الأعذار رافع لجهة الحظر وممحض لجهة الإباحة والمشروعية فهذا معنى قول المعراج أنه مباح مطلقا لأنه ذكره في معرض الرد على القول بتقييد الحاجة بالكبر، والريبة ولذا قال في الفتح غير أن الحاجة لا تقتصر على ذلك ولا يمكن إثبات الإباحة مطلقا لمنافاته إثبات جهة الحظر إذ لا شك أنه بلا سبب أصلا لا ينبغي فعله وينسب فاعله إلى الحمق لما فيه من كفران النعمة، والإيذاء المنهي عنه فليست جهة الحظر ساقطة بالكلية كما يوهمه كلام البحر ولذا كان أبغض الحلال بخلاف قولهم الأصل في النكاح الحظر فإن هذا الأصل ساقط وإنه حرام في

الأصل لما فيه من الانتفاع بجزء الآدمي المحترم، والاطلاع على العورات وارتفع هذا الأصل لحاجة التوالد، والتناسل وبقاء العالم أما الأصل في." (١)

"وأما ألفاظه فثلاثة صريح وما ألحق به وكناية وسيأتيان.

قوله: (تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) أي بالنسبة إلى البعض الآخر لا أنه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع أنه أبغض الحلال وهذا أحد قسمي المسنون فإنه حسن وأحسن ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا أنه المستعقب للثواب لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيا فمنع نفسه إلى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيئ أسبابه ووجود الداعية فإنه يثاب لا على عدم الزنا لأن الصحيح أن المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الأصول، وفي المعراج: إنما كان هذا القسم أحسن من الثاني لأنه متفق عليه بخلاف الثاني فإنه مختلف فيه فإن مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة قيد بالواحدة لأن الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس بأحسن وسيأتي أن الواحدة البائنة بدعي فالمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لأنه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء لأنه في طهر وطئها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه أنه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها لا يكون بدعيا من هذا القسم لفقد العلة، وبه صرح في البدائع وصرح أنه لو طلقها في طهر لا وطء فيه لكن وطئ في الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابله أنه لا بد أن يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق فلو قال كما في البدائع: الأحسن تطليقها إذا كانت من ذوات الأقراء واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في حيضة جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضي عدتها لكان أحسن.

فإن قلت عبارة المصنف في طهر لا وطء فيه ولم يقيده بوطئه، وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها فيه وأي العبارتين أولى قلت يرد على كل منهما شيء أما على الكنز فالزنا فإنه إذا طلقها في طهر وطئها فيه غيره بزنا فإنه سني مع أنه ما خلا عن الوطء فيه وأما على المجمع فوطئ غيره بشبهة فإن الطلاق في طهر لم يجامعها هو وإنما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الإسبيجابي فكان ينبغي أن يستثني المصنف الزنا ويزيد في المجمع ولا غيره بشبهة وخرج الحسن بقوله وتركها حتى تمضي عدتها ومعناه الترك من غير

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥٤/٣

طلاق آخر لا الترك مطلقا لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن كما ذكره الإسبيجابي، وفي المحيط: لو قال لها: أنت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع ولكن وطئها غيره فإن كان زنا وقع في هذا الطهر، وإن كان بشبهة لم يقع.

قوله: (وثلاثا في أطهار حسن وسني) أي تطليقها ثلاثا في ثلاثة أطهار حسن وسني، وقد قدمنا أن كلا من الحسن، والأحسن سني، فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له، والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاقي السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا إنما خصوه باسم السنة لما أنه ورد في واقعة «ابن عمر - رضي الله عنهما - ما هكذا أمرك الله قد أخطأت السنة السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة» وخصوا الأول باسم الأحسن لما روي عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حين تمضي عدتها وأن هذا أفضل عندهم ولا بد أن تكون الأطهار خالية عن الجماع فيها، وفي حيض قبلها، وعن طلاق فيه لأن كلا منها يخرجه عن السنة صرح به في الفوائد التاجية ولا يخفى أن الكلام كله في المدخول بها وأما غيرها فسيذكر حكمها.
والتطليق في الطهر الأول صادق بكونه في أوله، وفي آخره واختلف فيه قيل الأولى التأخير إلى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية: والأظهر أن يطلقها عقيب الطهر لأنه لو أخر الإيقاع ربما يجامعها ومن قصده
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: لكن مشايخنا إنما خصوه باسم السنة لما أنه ورد. . . إلخ) قال في النهر لو قيل أنه إنما خص الحسن بهذا ليعلم أنه في الأحسن سني بالأولى لكان في الجواب أولى اهـ.
ومثله في الشرنبلالية بزيادة حيث قال: والجواب أنه لما كان من المعلوم أن الأحسن سني بالإجماع لم يحتج إلى التصريح بكونه سنيا وصرح بكون الحسن سنيا لدفع قول مالك أنه ليس بسني لا لأنه عندنا سني دون الأول كذا أفاده شيخنا اهـ." (١)

"لا أفعل فإن قلت الكتابة من الصريح أو من الكناية قلت إن كانت على وجه الرسم معنونة فهي صريح وإلا فكناية، وإن كتب على الهواء أو الماء فليس صريحا ولا كناية وكذا لا يقع بالنية وقدمناه، وفي البزازية: من فصل الاختيار قال للكاتب اكتب إني إذا خرجت من المصر بلا إذنها فهي طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع وأصله أن الأمر بكتابة الإقرار إقرار كتب أم لا اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥٦/٣

ومنه كوني طالقا أو أطلقي كما في الخانية ومثله قوله: لأمته كوني حرة تعتق كما في فتح القدير ومنه أخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها احمل إليها طلاقها أخبرها أنها طالق قل لها إنها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر إليها ولا على قول المأمور ذلك ولو قال قل لها أنت طالق لا يقع ما لم يقل لها المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فينبغي أن يقع الطلاق للحال كما لو قال احمل إليها طلاقها أو اكتب إلى امرأتي أنها طالق كذا في الخانية وليس منه نساء العالم أو الدنيا طوالق فلا تطلق امرأته بخلاف نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق، وفيها امرأته طلقت.

وعن أبي يوسف لو قال نساء بغداد طوالق، وفيها امرأته لا تطلق، وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم بالوقوع في البزازية في نساء المحلة، والدار، والبيت وجعل الخلاف إنما هو في نساء القرية ومنه أنت طالق في قول الفقهاء أو القضاة أو المسلمين أو القرآن أو قول فلان القاضي أو المفتي فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة إلا بالنية كما في الخانية ومنه أنت منى ثلاثا.

وإن لم ينو كما في الخانية وليس منه أحسبها مطلقة كما في الخانية وقيد بخطابها لأنه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف إليها لا يقع كما في البزازية

ـــــــوسأل شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي الروم عما صورته ما قول شيخ الإسلام في رجل قال علي الطلاق أو يلزمني الطلاق هل هو صريح أو كناية فأجاب بقوله ليس بشيء منهما وسأل بعض المتأخرين أيضا عما صورته ما قولكم - رضي الله تعالى عنكم - في زيد قال علي الطلاق ثلاثا لا أشغل عمرا وبكرا عندي فإذا أشغلهما بعد ذلك عنده فهل يقع عليه الطلاق أو لا فأجاب بما صورته في البزازية طلاقك علي واجب أو لازم أو فرض أو ثابت قيل يقع واحدة رجعية نوى أو لا، والمختار عدم الوقوع ولو قال طلاق علي لا ولو قال عليك الطلاق يقع إذا نوى اهـ.

كلام الرملي لكن قال في المنح: في ديارنا صار العرف فاشيا في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الإفتاء به من غير نية كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعلي الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه وإفتاء أبي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلا كما لا يخفى (قوله: ومنه أنت طالق في قول الفقهاء. . . إلخ) تأمل هذا مع ما مر في طلاق السنة أن قوله على قول القضاة أو الفقهاء إن نوى السنة يدين ويقع في الحال في القضاء أي يقع ثلاثا في الحال قضاء، وإن نوى السنة ففي أوقاتها (قوله: ومنه أنت مني ثلاثا) قال الرملي: وفي التتارخانية، وفي فتاوى الفضلي إذا قال لها أنت مني ثلاثا إن نوى الطلاق طلقت، وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق إذا

كان الحال مذاكرة الطلاق، وإذا قال لها توسه ونوى الطلاق قال يقع (قوله: وقيد بخطابها لأنه لو قال. . . إلخ) اعترض عليه بأن عبارة البزازية لا تفيد أن عدم الوقوع لعدم الخطاب حتى يؤخذ منه فائدة التقييد بالخطاب في كلام المصنف وأجيب بأن خصوص الخطاب ليس مرادا بل ما هو الأعم منه أو ما يقوم مقامه كالإضافة وذكر الاسم بدليل ما يأتي اهـ.

وهذا الجواب في نفسه حسن لكن يبعد أن يكون مرادا للمؤلف ما يأتي قبيل قول المتن ولو قال أنت الطلاق من قوله.

والحاصل أن قولهم الصريح لا يحتاج إلى النية إنما هو في القضاء أما في الديانة فمحتاج إليها لكن وقوعه في القضاء بلا نية إنما هو بشرط أن يقصدها بالخطاب. . . إلخ هذا، وفي القنية عن المحيط رجل دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال إني حلفت بالطلاق أني لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت، وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة اهـ.

أي فقوله: طلقت أي قضاء وهو موافق لما مر من أنه إذا أقر بالطلاق كاذبا وقع قضاء لا ديانة وظاهر أن قول البزازية هنا لا يقع أي قضاء ففيه مخالفة لهذا وقد ذكر في لسان الحكام عبارة البزازية ثم أعقبها بعبارة القنية ولم يتعرض لهما ويمكن أن يوفق بينهما بأن ما في البزازية محمول على إنشاء الحلف لا على الإخبار وما في القنية على الإخبار لقوله وكان كاذبا فيه لكن بعد هذا يرد على ما في القنية أن قوله إني حلفت بالطلاق يحتمل الحلف بطلاق امرأة أخرى إلا أن يحمل على أنه ليس له امرأة غيرها فيكون إخبارا عن طلاق مضاف إليها وما في البزازية محمول على أن له غيرها وإلا لا يصدق بدليل ما يأتي عن الظهيرية من قوله لو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا، وإن قال لي امرأة أخرى وإياها عنيت لا يقبل قوله: إلا أن يقيم البينة هذا ما ظهر لي فتأمل وراجع." (١)

"العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى إضافة طلاقها إلى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته قيد بقوله وسكت لأنه لو قال موصلا أنت طالق بر كما سيأتي ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك إذا كان بلم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر، والفرق بين الحرفين إن لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي، وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا فإن لم يكن له نية لا يقع في الحال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٢٧٢

وإنما يراد بحين ستة أشهر لأنه أوسط استعمالاته من الساعة، والأربعين سنة وستة أشهر في قوله تعالى: ﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾ [الروم: ١٧] ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ [الإنسان: ١] ﴿تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها﴾ [إبراهيم: ٢٥] ، والزمان كالحين لأنهما سواء في الاستعمال ولو قال يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم الكل من المحيط وأما حيث فهي للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه كذا في فتح القدير فكأنه قال أنت طالق في مكان لم أطلقك فيه.

وذكر في المغني أن الأخفش جعلها للزمان أيضا فلا إشكال وقيد بما ذكر لأنه لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا لا جملة لأنها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فإن لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق الوقت لأنه لو قيده مع العدم كأن قال إن لم تدخلي الدار سنة فأنت طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما في الإيلاء كذا في البدائع.

(قوله: وفي إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لا حتى بموت أحدهما) أي لا يقع الطلاق إلا بموت أحدهما قبل التطليق عند عدم النية ودلالة الفور لأن الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة وهو في آخر جزء من أجزاء الحياة أما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فإن كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار، وإن كان الطلاق ثلاثا وإلا لا ترثه وأشار بقوله بموت أحدهما أن موتها كموته وصححه في الهداية ولا يرد عليه ما لو قال إن لم أدخل الدار فأنت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لأنه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق أما الطلاق فإنه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية وإذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لأنها بانت قبيل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وإنما حكمنا بالبينونة، وإن كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لأن الفرض أن الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ فلم يله إلا الموت وبه تبين ولذا جعل المصنف الوقوع بالموت، وإن كان قبيله وقد ظهر أن عدم إرثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها أو لا ثلاثا أو واحدة وبه تبين أن تقييد الشارح عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح وتسوية المصنف بين إن وإذا مذهب أبي حنيفة فهي عنده إذا جوزي بها حرف لمجرد الشرط لأن مجرده ربط خاص وهو من معاني الحروف.

وقد تكون الكلمة حرفا أو اسما فلما كانت للشرط، والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كمتى للوقت وحاصله أن الإمام بنى مذهبه على أن إذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المغني لكن ذكر أن الجمهور على أنها للظرفية متضمنة معنى الشرطية وأنها لا تخرج

عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا، وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على أبي حنيفة أنت طالق إذا شئت حيث وافقهما أنها كمتى فلا يخرج الأمر من يدها ولو كانت كإن لخرج الأمر من يدها لشك الخروج بعد تحقق الدخول واعترض عليه بأن وقوع الشك في الشرطية، والظرفية يوجب وقوعه في الحل، والحرمة في الحال فكان ينبغي أن تحرم تقديما للمحرم كما قالا وأجيب بأن الشك لا يوجب

ـــــــ ..................................." (١)

"لفوت محل الإنشاء ولغا طالق قبل موتي بشهر عندهما لقران الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن من الثلث عندهما، والكل عنده وله البيع بشرط صفة في الموت أو غيره معه كإن مت ودفنت أو من مرضي ولو جني عليه في الشهر فالأرش له لكن أرش القن إذ لا استناد في الفائت، والخلف كالأصل فيما يقبله وهو الملك لا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة أبيه وضمان التسبيب يلحق الميت بعد إعتاق الوارث فإنه يستند في حق الدين دون رد العتق بسببه.

ولو بيع النصف عتق الباقي ولم يفسد البيع إذ الاستناد عدم في حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع أبدا لفوات الوصف، وإن مات بعده وقع لتعيين الشهر وهو المتصل بأول الكائنين كقبل الفطر، والأضحى بخلاف القدوم، والقران مبنى طعن الرازي وهو محال فلا يراد كذا قبل أن تحيضي حيضة بشهر ورأت الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لأن الباقي كائن بخلاف ما لو مات عمرو اهـ.

وتوضيحه في شرح الفارسي، وفي فتح القدير ولو قال: أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى تموت إحداهما فإذا ماتت طلقت الأخرى مستندا اهـ.

وفي المحيط

ـــــــالخلف يعطى حكم الأصل في حق يقبله وهو اختصاص العبد به من أول الشهر دون ما لا يقبله وهو العتق ونظيره في ذلك حكم الجناية على الولد الساعي في كتابة أبيه بعد موت الأب فإنه إذا قطعت يده ثم أدى وحكم بعتقه وعتق أبيه في آخر حياة الأب يجب أرشه له قنا لا حرا لكون الخلف وهو الأرش كالأصل وهو اليد فيما يقبله وهو ثبوت الملك للابن لا فيما لا يقبله وهو الحرية وكذا ضمان التسبب فإن المورث إذا حفر بئرا في الطريق ثم مات عن عبد فأعتقه الوارث ثم تلف بالبئر دابة تساوي العبد فالضمان يستند إلى الحفر فيما يقبله وهو ثبوت الدين على الميت حتى يضمن الوارث قيمة العبد لا فيما لا يقبله

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٢٩٥

وهو رد العتق وهذا عنده وعندهما يجب نصف القيمة للمولى لأن القطع ورد على ملكه للاقتصار وقوله: ولو بيع. . . إلخ أي لو باع المولى النصف ثم مات زيد لتمام الشهر عتق النصف الباقي إجماعا وقوله: ولم يفسد جواب عما يقال إذا عتق الباقي مستندا ظهر من وجه أنه معتق البعض فهو مكاتب كله وبيعه لا يجوز.

والجواب لم يكاتبه المولى نصا فلو ظهرت الكتابة تظهر ضرورة عتق النصف فيتقدر بقدرها، والضرورة في ثبوت العتق في نصيبه لا في صيرورة الآخر مكاتبا ولم يضمن لمشتري النصف شيئا لثبوت العتق بلا صنع منه لكونه ثبت حكما للكلام السابق على ملك المشتري فصار كما لو ورث نصف من يعتق عليه بالقرابة.

وقوله: ولو قال أي لو قال لامرأته: أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات أحدهما قبل شهر من وقت الكلام فات الوصف وهو القبلية على موتهما بشهر ففات الموصوف وهو الوقت المضاف إليه الطلاق فتعذر الوقوع، وإن مات أحدهما بعد شهر وقع مستندا عنده إلى أول الشهر مقتصرا عندهما لا ينتظر موت الآخر لتعين الشهر المضاف إليه الطلاق وهو المتصل بأول الكائنين وهما موت زيد وعمرو لا محالة لأنه لم يبق للثاني تأثير في إيجاد الشرط فلا يتوقف عليه فصار كأنت طالق قبل الفطر، والأضحى بشهر يقع في أول رمضان ولا ينتظر ما بعده وهذا بخلاف القدوم في أنت طالق قبل قدوم زيد وعمرو بشهر لا يقع ما لم يقدم الآخر لعدم تعين الشهر المضاف إليه الطلاق عند اتصاله بأولهما لجواز أن لا يقدم الآخر أصلا فكان للثاني تأثير في إيجاد الشرط فإذا قدم طلقت بطريق الاقتصار خلافا لزفر أما في الموت فيتعين الشهر بموت أحدهما لكون موت الآخر كائنا لا محالة (قوله: والقران) مبتدأ خبره قوله: مبني طعن الرازي وهو إشارة إلى أن القياس في الصورتين واحد وهو أنه لا يقع الطلاق ما لم يقترن موتهما أو قدومهما وهو الذي بنى عليه الرازي طعنه في هذه المسألة لأنه لو وقع بعد موت أحدهما بشهر وموت الآخر بأكثر كان خلاف الوقت المضاف إليه الطلاق وقوله: وهو أي اشتراط قران موتهما أو قدومهما محال عادة وجه الاستحسان لأن الإنسان لا يريد بكلامه الممتنع عادة بل المعتاد وذلك شهر قبل موتهما على التعاقب لا القران كما في قبل الفطر، والأضحى بشهر.

(قوله: كذا قبل أن تحيضي. إلخ) لتعليقه الطلاق بشهر قبل الحيضة وصفة القبلية تثبت بالاتصال بالحيضة فصار الاتصال شرطا، والحيضة موجدة له، والموجد للشرط يقارنه الطلاق لكن التوقف عليه ضرورة وجود الشرط وليس لما وراء الثلاث أثر في إيجاد الشرط بخلاف إذا حضت حيضة حيث يتعلق بالطهر إذ لا حيضة إلا بعد الطهر وهنا علقه بشهر قبلها، والحيضة معرفة له، وقد وجدت وهي تنقطع لا محالة وكذا إذا

قدم زيد بعد شهر يتبين أنه قبل قدومه وقبل موت عمرو ولأن الموت كائن لا محالة فلا ينتظر في حق الطلاق بخلاف ما إذا مات عمرو أو لا حيث ينتظر قدوم زيد لأنه ليس بكائن لا محالة كذا في شرح الفارسي ملخصا (قوله: طلقت الأخرى مستندا) أي عنده ومقتصرا عندهما كما في الفتح قال." (١)

"وإن نوى ثنتين وتصح نيته الثلاث) أي في غير الألفاظ الثلاثة وما في معناها تقع واحدة بائنة أو ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين في الحر لما قدمناه أنه عدد محض بخلاف الثلاث لأنه كل الجنس ولأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة فأيهما نوى صحت نيته بخلاف أنت طالق لأنه موضوع شرعا لإنشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره، وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها أنت بائن ونوى ثنتين كانت واحدة لأن البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح النية حتى لو نوى الثلاث تقع لأن البينونة في حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة اهـ.

والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرة فلا ترد عليه كما لا يرد عليه اختاري، وأمرك بيدك فإنه لا يقع بهما بل إذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا يقع إلا بقولها بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فإنه كناية ولا يصح فيه نية الثلاث لما سنذكره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح عليه.

والحاصل أن الكنايات كلها تصح فيها نية الثلاث إلا أربعة الثلاث الرواجع واختاري كما في الخانية.

(قوله: وهي بائن) من باب بان الشيء إذا انفصل فهو بائن وأبنته بالألف فصلته، وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن بغيرها، وأبانها زوجها بالألف فهي مبانة قال ابن السكيت في كتاب التوسعة تطليقة بائنة، والمعنى مبانة قال الصاغاني – رحمه الله – فاعلة بمعنى مفعولة كذا في المصباح وفي منظومة ابن وهبان ما حاصله أنه لو علق بالشرط إبانة بلا نية طلاق لم يقع إذا وجد شرطه اهـ.

فأنت بائن كناية معلقا كان أو منجزا (قوله: بتة) من بته بتا من باب ضرب وقتل قطعه، وفي المطاوع فانبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة، والأصل مبتوت طلاقها وطلقها طلقة بتة وثلاثا بتة إذا قطعها من الرجعة وأبت طلاقها بالألف لغة قال الأزهري: ويستعمل الثلاثي، والرباعي لازمين ومتعديين فيقال بت طلاقها، وأبته وطلاق بات وبت كذا في المصباح (قوله بتلة) من بتله بتلا من باب قتل قطعه وأبانه وطلقها طلقة بتة بتلة كذا في المصباح.

(قوله: حرام) من حرم الشيء بالضم حرما وحرما وحراما امتنع فعله، والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٣٠١

وسيأتي في آخر باب الإيلاء عن الفتاوى أنه لو قال لها أنت علي حرام، والحرام عنده طلاق وقع، وإن لم ينو، وذكر الإمام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية ولكن نجعله ناويا عرفا ولا فرق بين قوله أنت علي حرام أو محرمة علي أو حرمتك علي أو لم يقل علي أو أنت حرام بدون علي أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك ويشترط قوله: عليك في تحريم نفسه لأنفسها وكذا قوله: حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وأنت معي في الحرام فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعي، وإن قال لم أنو لم يصدق في موضع صار متعارفا كذا في البزازية وسيأتي تمامه في الإيلاء، وفي القنية لو قال: أنت امرأة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء وديانة، ولو قال هي حرام كالماء تحرم لأنه تشبيه بالسرعة (قوله: خلية) من خلت المرأة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونساء خليات وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية كذا في المصباح (قوله: بريئة) يحتمل النسبة إلى الشر أي بريئة من حسن الخلق وأفعال

ـــــــQ (قوله: وما في معناها) أي مما مر قريبا وهو جواب عما أورد على المصنف أن كون ما عدا الثلاث يقع به بائنا ممنوع بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث، وفي حاشية مسكين أن مبنى الإيراد على أن ما سبق من هذه الألفاظ منه قسم الكناية والذي يظهر خلافا وأنها من الصريح، وقد كنت توقفت في ذلك برهة حتى رأيت بخط الحموي الموافقة عليه اهـ.

وفيه نظير لأنها لو كانت من الصريح لما احتاجت إلى نية، وقد تقدم في باب الصريح أنه لا يتوقف على نية بإجماع الفقهاء ومقتضى كلام المؤلف من كون ما سبق داخلا في كلام المصنف توقفها عليها (قوله: وكما لا يرد عليه اختاري) أي بدون الجمع بينه وبين الأمر باليد وقوله: لما سنذكره أي عند قول المصنف ولم تصح نية الثلاث لأنه إنما يفيد الخلوص، والصفا فهو غير متنوع، والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا تعم بخلاف أنت بائن ونحوه لتنوع البينونة إلى غليظة وخفيفة اهـ.

وفي هذا الجواب نظر وكلام النهر يقتضي أن النسخة لما سيذكر بالياء أي المصنف، والمعنى أنه أطلق هنا، والمراد ما عدا اختاري اعتمادا على ما يأتي من أنه لا تصح نية الثلاث قال في النهر وأرى أن في قول المصنف وهي أي غير الثلاث من الكنايات التي يقع بها البائن هذه الألفاظ المحصورة فكأنه قال: وفي غيرها التي هي كذا لا غيرية مطلقة دفعا للإيراد اهـ.

وحاصله: أنه لما بين المراد من قوله، وفي غيرها. . . إلخ بقوله وهي بائن. . إلخ لم يدخل فيه اختاري.." (١)

"نفسي لم يقع كذا في الذخيرة، والظهيرية ثم قال في الظهيرية، وفي الأمالي قال لها: أمرك بيدك إذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها طلقت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تطلق لأن الزوج فعل بنفسه ما فوض إليها فيكون إخراجا للأمر من يدها وجه قول أبي حنيفة أن التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله أبو يوسف ضعيف لأن الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه الزوج لما فوض إليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل اهـ.

وهذا لا يخالف ما نقلناه آنفا عن البدائع لأن ما في البدائع محمول على ما إذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في أنه تزوجها، وفي البزازية من الأمر باليد جعل أمرها بيدها في طلاق إن فعل كذا متى شاءت ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الإيقاع، وإن مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يؤخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع، وفي القنية لا يبقى الأمر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف أن الطلاق في العدة اللاحق، والسابق أربع صور، وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري – رحمه الله – فقال:

وكل طلاق بعد آخر واقع ... سوى بائن مع مثله لم يعلق

وتعقبه والد شارح المنظومة بأن قوله لم يعلق مطلق يشمل البائن الأول، والثاني، والمراد الأول لا الثاني فهو إطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز

كلا أجز لا بائنا مع مثله ... إلا إذا علقه من قبله

اهـ.

قال شارح المنظومة عبد البر – رحمه الله – قلت: وقد فات الشيخين التنبيه على أن ذلك خاص بالعدة، وإن كان ذلك من المعلوم من خارج لأن تمام معنى الضابط متوقف عليه فقلت منبها على ذلك بيتا مفردا من الرجز

بعدة كل طلاق لحقا ... لا بائن لمثله ما علقا

ثم قولي لحقا مشعر بكون اللاحق هو المعلق ووصفنا البائن بأنه مثل البائن مشعر بإخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٣٢٤

وقيد المؤلف بكون السابق طلاقا لأنه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ أو العتاقة بعد الدخول فإنه لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة توجب الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق وإذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه كذا

ـــــــo (قوله: والمراد الأول لا الثاني) قال في النهر: لا يخفى أن الضمير في " يعلق " يتعين أن يرجع إلى البائن لا إلى المثل لما استقر من أن ما بعد مع متبوع لما قبلها نحو: جاء زيد مع عمرو ولا شك أن البائن هو التابع للمثل أي اللاحق له إن لم يعلق لم يقع وإلا، وإن سبق تعليقه وقع اهـ.

قلت لا يخفى أن كون بائن هو التابع للمثل لا يعين رجوعا لم يعلق إليه بل الاحتمال باق كما لا يخفى ثم قال في النهر: نعم يرد عليه أنه يشترط كما مر أن يعلقه قبل المنجز وليس في بيته ما يفيد هذا المعنى وهذا **وارد على** بيت الشيخ عبد البر أيضا فبيت، والده من الحسن بمكان غير أنه لا يخفى ما في قوله كلا من الإيهام **ويرد على** الكل ما قدمناه لو قال كل امرأة له طالق لم يقع على المختلفة، ولو قال إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من بائن فقلت مفردا من الزجر مبينا لها عن الكلية قد خرج إلا بكل امرأة، وقد خلع وألحق الصريح بعد لم يقع اهـ.

والواو في: وقد خلع للحال وألحق بالبناء للفاعل معطوف على خلع أي خلع وألحق الصريح بعد الخلع هذا ولا يخفى أنه لا حاجة إلى هذا الاستثناء لأن عدم الوقوع في المسألتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن ولذا لو خاطبها وقع كما أشار إليه المؤلف سابقا على أنه لم يستثن في البيت المسألة الأخرى ولبعضهم في نظم المسألة أيضا صريح طلاق المرء يلحق مثله ويلحق أيضا بائنا كان قبله كذا عكسه لا بائن بعد بائن سوى بائن قد كان علق فعله.

(قوله: وإذا أسلم أحد الزوجين. . . إلخ) قال الرملي هذا في طلاق أهل الحرب، وقد أتبعه في الخلاصة بعد ذكر ما ذكره البزازي هنا بقوله في باب طلاق أهل الحرب من أصل ولا يخفى ما في ذكره هنا مطلقا من الخفاء قال العقيلي في المنهاج حربية خرجت مسلمة ثم خرج زوجها بأمان فطلقها لا يقع فإن أسلم الزوج أو صار ذميا ثم طلق يقع عند محمد - رحمه الله - وهو قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر لا يقع اهـ.

وفي التتارخانية م، وفي المنتقى عن أبي يوسف ما يدل على أنه لا عدة على المهاجر إذا خرج الحربي مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا اهـ. فاعلم ذلك اهـ.

قلت وقدم المؤلف في أول كتاب الطلاق عن الفتح أنه لا يقع الطلاق في عدة عن فسخ إلا في تفريق

القاضي بإباء أحدهما عن الإسلام، وفي ارتداد أحدهما مطلقا اهـ.

لكن فيه أنه إذا كانت هي الآبية فإن هذه الفرق فسخ أما لو ك١ن الآبي هو الزوج وهو من أهل الطلاق فهي طلاق.." (١)

"في البزازية وإذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة.

فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع وإذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فإن عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع، وفي الذخيرة.

والحاصل أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها في العدة اهـ.

وقدمنا شيئا منه في أول كتاب الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع، والمآب.

(باب تفويض الطلاق)

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره بإذنه وهو ثلاثة أنواع تفويض وتوكيل ورسالة، والتفويض إليها يكون بلفظ التخيير، والأمر باليد، والمشيئة وقدم الأول لثبوته بصريح الدليل (قوله: ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة) لأن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - إجماعا سكوتيا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي - رضي الله عنه - لم يثبت وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله - عليه السلام - لعائشة - رضي الله عنها - «لا تعجلي حتى تستأمري أبويك» ضعيف لأن هذا التخيير لم يكن للتنازع فيه وهو أن توقع بنفسها بل على أنها إن اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا﴾ [الأحزاب: ٢٨] وأجاب في المعراج بأنه - عليه السلام - جعل لها الخيار إلى غاية استشارة أبويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق اهـ.

ولأنه تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه **وأورد على** أنه تمليك منها أنه كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه، والشيء الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكا لشخصين، وأجاب في الكافي بأنه تمليك الإيقاع لا تمليك العين فقبل الإيقاع بقي ملكه اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٣٣٤

**وأورد على** كونها عامرة لنفسها لو وكله بإبراء نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه قبل الإبراء مع أن المديون عامل لنفسه وسيأتي جوابه وما فيه في فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيل الكفيل بمال أنه مالك وليس بوكيل يقتضي أن لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح في العناية وغيرها أنه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه، وفي العناية أن التمليك هو الإقدار الشرعي على محل التصرف، والتوكيل الإقدار على التصرف فاندفعت هذه الشبهة اهـ.

وفيه نظر لأن التمليك الإقدار الشرعي على نفس التصرف ابتداء، والتوكيل الإقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتداء كما أشار إليه في فتح القدير في أول كتاب البيع وهو الحق لأنه لا معنى للإقرار على المحل إلا باعتبار التصرف فيه، وفي المعراج لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع لانتقاضه بالهبة فإنها تمليك ويصح الرجوع لكنه تمليك يخالف سائر التمليكات من حيث إنه يبقى إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك قيد بالنية لأنه من الكنايات ودلالة الحال قائمة مقامها قضاء لا ديانة، والدلالة مذاكرة الطلاق أو الغضب وقدمنا أنه مما تمحض للجواب، والقول قوله مع اليمين في عدم النية أو الدلالة وتقبل بينتها على إثبات الغضب أو المذاكرة لا على النية إلا إذا قامت على إقراره بها كما ذكره الولوالجي.

وإذا لم يصدق

ـــــــــــــــ (قوله: وفي الذخيرة. . . إلخ) ذكر في الذخيرة بعد ذلك بيان الفرقة التي هي طلاق والتي ليست بطلاق فقال: الفرق بالجب، والعنة طلاق بلا خلاف إذا كان الزوج من أهل الطلاق وإلا بأن كان صبيا فقيل فرقة بغير طلاق وقيل بطلاق ويكون بائنا ولها المهر كاملا وعليها العدة ولا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي، والفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ ولا تقع إلا بالقضاء وكذا الفرق بعدم الكفاءة، والتقصير في المهر هي فسخ لا طلاق، والفرقة بإباء أحدهما عن الإسلام بتفريق القاضي تكون طلاقا إن كان الآبي هو الزوج وكان من أهل الطلاق وإلا بأن كان صبيا عقل الإسلام وأبى فقيل طلاق عند أبي حنيفة ومحمد وقيل هي فرقة بغير طلاق إجماعا، وإن كانت هي الآبية بأن أسلم هو وهي مجوسية أبت أن تسلم فهي فرقة بغير طلاق إجماعا ولا تقع إلا بالقضاء أيضا، والفرقة باللعان طلاق ولا تقع إلا بالقضاء.

[باب تفويض الطلاق]

(قوله: وقدمنا أنه مما تمحض للجواب) الضمير عائد على قوله اختاري." (١)

"أخرى كان القول قوله: قضاء وديانة، وفي فتح القدير وإذ علم أن الأمر باليد مما يراد به الثلاث فإذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف أنه ما أراد الثلاث اهـ. وقيد بقولها اخترت نفسي لأنها لو قالت في جوابه أمري بيدي لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه، وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت نفسي أمري كان باطلا، ولو قالت اخترت أمري كان جائزا اهـ فالأصل أن كل لفظ يصلح للإيقاع من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا إلا لفظ الاختيار خاصة فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في البدائع ولذا قال في الاختيار وغيره لو قال لها أمرك بيدك فقالت أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن فهو جواب لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق كما إذا قالت طلقت نفسي، ولو قالت أنت مني طالق لم يقع شيء، ولو قالت أنا منك طالق أو أنا طالق وقع لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اهـ.

لكن يرد على الأصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت، ولو قال لها اختاري فقالت ألحقت نفسي بأهلي لم يقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لأنه من الكنايات فهو كقولها أنا بائن، والباء في قوله أمرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك، وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاثا أمرك بيدك كان ثلاثا، ولو قال في يدك فهي واحدة اهـ.

واليد أيضا ليس بقيد فإنه لو قال أمرك في كفيك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك كان كذلك كذا في الخلاصة، والبزازية، وفيهما من فصل نكاح العبد، والأمة تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الأمر بيدها، ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الأمر بيدها، ولو بدأ العبد فهو كما لو بدأ الزوج، ولو بدأ المولى فهو كبداءة المرأة اهـ.

وفي البزازية، ولو قال: أمرك في عينيك وأمثاله يسأل عن النية وأمري بيدك كقوله أمرك بيدك ودعواها على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا يقبل أما لو أوقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت المهر، والطلاق يسمع وليس لها أن ترفع الأمر إلى القاضي حتى يجبر الزوج على أن يجعل أمرها بيدها، وفي تلخيص الجامع لو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٣٣٥

قال في البيع، والطلاق أمرها بيد الله وبيدك أو بع بما شاء الله وشئت ينفرد

ــــــــQ (قوله: وفي الخلاصة لو قالت في جوابه: ملكت أمري) في بعض النسخ ملكت نفسي أمري بزيادة لفظ نفسي ولم أجده في الخلاصة (قوله: لكن يرد على الأصل المذكور. . . إلخ) هذا وارد على عكسه وهو وقوله: وما لا فلا ويرد على طرده نحو: أنت مني طالق فإنه يصلح للإيقاع منه مع أنه لا يقع لو أجابت به كما ذكره المؤلف، وقد يجاب عن الثاني بأن ذلك لا يصلح للإيقاع منه لأن قولها أنت مني طالق كناية عن قولها زوجي زيد مني طالق فقابله يكون أنا منك طالق لا أنت مني طالق وبذلك لا يقع لأنه كناية عن قوله زوجك زيد منك طالق وهكذا يعتبر في نظائره ففي قولها أنت علي حرام ونحوه يقع لأنه لو قال زوجك زيد عليك حرام أو أنا عليك حرام يقع لأن قولها أنت كناية عن الظاهر وكذا لو قالت طلقت نفسي يقع لأن قولها نفسي عبارة عن زينب مثلا، ولو قال طلقت زينب يقع وكذا قولها أنا منك طالق أو أنا طالق يقع لأنه لو أسند الطلاق إلى ما كنت عنه بقولها أنا يقع بخلاف أنت مني طالق فإنه لو أسنده إلى ما كنت به عنه لا يقع كما قلنا فليس المراد التعبير بما عبرت به بل إسناد الطلاق إلى ما أسندته إليه وإلا لم يقع في قولها أنا منك طالق.

(قوله: وهو مشكل لأنه من الكنايات. . إلخ) أقول: في عبارة جامع الفصولين ما يدفع الإشكال ونصها " قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو نحوها فالأصل فيه أن كل شيء من الزوج طلاق إذا سألته فأجابها به فإذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقني فقال: أنت حرام أو بائن تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق أيضا وقالت له طلقني فقال الحقي بأهلك وقال لم أنو طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها بأن قالت ألحقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضا اهـ.

وبيان ذلك أن ألحقت نفسي بأهلي من الكنايات التي تصلح للرد فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية، ولو في حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق بخلاف حرام بائن. . . إلخ فإنه يقع حال المذاكرة بلا نية فإذا سألته الطلاق فقال أنت حرام وقع بلا نية فلو قاله وقع أيضا بخلاف الحقي بأهلك فإنه لا يتعين للإيقاع بعد سؤالها إلا بالنية فإذا قالته لا يقع هذا ما ظهر لي فتدبره.

(قوله: يسأل عن النية) أي إن لم تكن دلالة حال ولذا قال المقدسي بعد ذكره ما مر من أنه لا بد من النية ديانة أو يدل الحال عليها قضاء، وما في البزازية يحمل على ذلك." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٤٣/٣

"ابن الهمام حمل قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم صحته على ما لو قالت رددت وهو حمل قاصر لأنه خاص بما إذا جعل أمرها بيدها.

وقولهم إنه يرتد بالرد شامل لما إذا جعل الأمر بيدها أو بيد أجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في أمر الأجنبي فتعين ما وفق به المشايخ من أنه يرتد قبل القبول لا بعده كالإبراء وجوابه أنه يأتي من الأجنبي أيضا بأن يقول للزوج اخترتك كما لا يخفى، وفي كلام الشارحين نظر لأن قولها بعد القبول رددت إعراض مبطل لخيارها، وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مناقضات إحداهما ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول أنه لو قال لامرأته: أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الأمر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج، وإن كان الطلاق بائنا ووفق بأن الخروج فيما إذا كان الأمر منجزا وعدمه إذا كان الأمر معلقا بأن قال: إن كان كذا فأمرك بيدك، والحق أن في الـمسألة اختلاف الرواية، والأقوال وظاهر الرواية أن الأمر باليد يبطل بتنجيز الإبانة بمعنى أنها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه من أنها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الإمام ويدل عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل بناء على أن التخيير بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها نفسها، وإن كان تمليكا، وفي القنية معلما بعلامة فيه إن فعلت كذا فأمرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الأمر في يدها ثم رقم بم لا يبقى في ظاهر الرواية ثم رقم بح إن تزوجها قبل انقضاء العدة، والأمر باق، وإن تزوجها بعد انقضائها لا يبقى اهـ.

فقد صرح بعدم بقائه مع الأمر المعلق في ظاهر الرواية.

فلا يصح التوفيق بأنه يبقى إذا كان معلقا فالحق أن في المسألة اختلاف الرواية كما

ـــــــــ (قوله: وفي كلام الشارحين نظر. . إلخ) عن هذا قال المقدسي في شرحه وهذا عجيب حيث جعلوه يبطل بما يدل على الرد، والإعراض من أكل وشرب ونوم وصريح الرد لم يجعلوه مبطلا اهـ.

أقول: الذي يظهر أن لا نظر ولا عجب بل النظر، والعجب في كلام المؤلف ومن تابعه لأن بطلانه بما يدل على الإعراض، والرد إنما هو في المقيد بالمجلس وهو المطلق أما الموقت الذي الكلام فيه فلا يبطل بالقيام عن المجلس، والأكل، والشرب ونحوه ما لم يمض الوقت كما مر في التفويض ويأتي قريبا وكأنهما أخذا الإطلاق من ظاهر كلامهم وبالحمل على ما قلنا يظهر الأمر تأمل ثم رأيت في البدائع ما هو صريح فيما قلت: ولله تعالى الحمد وعبارته، ولو قالت: اخترتك أو لا أختار الطلاق خرج الأمر من يدها لأنها صرحت برد التمليك وأنه يبطل بدلالة الرد فبالصريح أولى هذا إذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فأما إذا

كان موقتا فإن أطلق الوقت بأن قال أمرك بيدك إذا شئت أو متى شئت فل٥ا الخيار في المجلس وغيره حتى لو ردت الأمر لم يكن ردا إلا أنها لا تملك أن تطلق إلا واحدة، وإن وقته بوقت خاص بأن قال: أمرك بيدك يوما أو شهرا أو اليوم أو الشهر لا يتقيد بالمجلس ولها الأمر في الوقت كله، ولو قامت من مجلسها أو تشاغلت لا يبطل ما بقي شيء من الوقت بلا خلاف لأنه لو بطل بإعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الموقت وغيره سواء. غير أنه إن ذكر اليوم أو الشهر منكرا فلها الأمر من ساعة تكلم إلى مثلها، ولو معرفا فلها الخيار في بقيته.

ولو قالت: اخترت نفسي أو لا أختار الطلاق ذكر في بعض المواضع على قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الأمر من يدها في جميع الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس (قوله: ووفق بأن الخروج. . إلخ) قال في النهر وأصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقا اهـ.

وفي شرح المقدسي قال في الخلاصة قال السرخسي قال لامرأته اختاري ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الأمر باليد ولو رجعيا لا يبطل أصله أن البائن لا يلحق البائن فلو تزوجها في العدة أو بعدها لا يعود الأمر بخلاف ما إذا كان الأمر معلقا بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط، وفي الإملاء لو قال: اختاري إذا شئت أو أمرك بيدك إذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند أبي حنيفة تطلق بائنا وعند أبي يوسف لا قال الإمام السرخسي قوله: ضعيف اهـ.

فظهر بذلك قوة ما وفق به في جامع الفصولين فإن قلت نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق قلنا الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق ولبعضهم هنا كلام يغني النظر إليه عن التكلم عليه اهـ.

والظاهر أن مراده به المؤلف (قوله: ثم رقم بح إن تزوجها قبل انقضاء العدة فالأمر باق) ظاهر في أن المراد من قوله لا يبقى في ظاهر الرواية أنه لا يبقى بعد ما تزوجها فيخالف ما مر من تقييده قوله: وظاهر الرواية أنه يبطل لقوله لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه. . . إلخ تأمل (قوله: فلا يصح التوفيق بأنه يبقى إذا كان معلقا) قال في النهر: بعد ما نقل التوفيق المذكور عن العمادية أن ما في القنية مشى على إطلاق ظاهر الرواية، وقد علمت أنه مقيد." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٤٧/٣

"للعدد على الخلاف أيضا، وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا إن نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث، وإن لم ينو الثلاث لم يقع شيء في قول أبي حنيفة وقالا يقع واحدة اهـ. ثم اعلم أن ما نقلناه عن الخانية مشكل على ما في المبسوط في مسألة الأمر باليد فإنه نقل أنه لو قال لها: أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند أبي حنيفة وذكره في المعراج، والعناية فإذا قال: أمرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالأولى فما في الخانية مشكل والله سبحانه أعلم، وقيدنا بكونه بكلمة واحدة لأنها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالأول ويلغو ما بعده **وأورد على** مسألة الكتاب أن الرجل إذا كانت له أربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن جميعا يقع الطلاق على واحدة منهن وكان ينبغي أن لا يقع على قول الإمام اعتبارا بمسألة الكتاب وأجاب عنه في الظهيرية أيضا بالفرق بينهما وهو أن الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس فيه معنى العموم، والواحد خاص وإرادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لأنه لا يقع على مقدار بعينه، والعام ما ينتظم جميعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد وإرادة الخصوص من العموم سائغة ألا ترى أنه لو حلف أن لا يتزوج النساء فتزوج امرأة واحدة يحنث، والمسألة في وكالة المبسوط اهـ.

وفي المحيط لو وكل أجنبيا أن يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا إن نوى الزوج وقع، وإن لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما اهـ.

ولعله إن أجاز الزوج وقع وإلا فلا لأنه فضولي بتطليق الثلاث فتوقف على الإجازة وقياسه أن يتوقف في المرأة أيضا، وقد صرح به في فتح القدير وأما النية فلا محل لها لأن نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لأنها لا تحتمله، وفي الخانية: لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في اللفظ وقدمناه في أمر الأجنبي بطلاقها قريبا فارجع إليه وقياسه في أمر المرأة أن يكون كذلك، وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال أنت طالق ثلاثا للسنة بألف وهي محل يقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني إن تزوجها قبله، وإن تجدد ملكه لرضاه وإلا وقعت بغير شيء بشرط العدة وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة بألف فطلقت ثلاثا للسنة بها فعلى ما مر لا يقع في الباقي إلا بإيقاع جديد لأنها لا تملك إضافته بخلاف جناية وقيل عنده لا يقع أصله طلقي واحدة فطلقت ثلاثا، والفرق واضح. اهـ.

(قوله: وطلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) أي لا يقع فيهما، والمراد بالعكس أن

يقول لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا ولا خلاف في الأولى أنه لا يقع لأن تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها إياها لأن معناه إن شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لأنها لم تشأ إلا واحدة بخلاف ما إذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لأن السكوت فاصل فلم يوجد مشيئة الثلاث وخرج عن هذه الصور إذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لأن مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم الوقوع في الثانية أيضا قول الإمام وعندهما يقع واحدة لما قدمناه فيما إذا لم يذكر المشيئة، وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا إن شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع اهـ.

وهو مبني على أنه لا تكفي الموافقة في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ، وإن خالف في المعنى كما قدمناه ولذا قال في الخانية بعده: لو قال لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق اهـ.

ثم اعلم

ـــــــــ (قوله: ولعله إن أجاز الزوج يقع وإلا فلا) قال الرملي: كيف يصح ذلك مع سوق الخلاف بين الإمام وصاحبيه ومسألة الفضولي مجمع عليها هذا لا يصح بل لفظة واحدة وقعت سهوا من الكاتب، والمسألة مذكورة في غالب الكتب وهي المتقدمة قريبا عن كافي الحاكم تأمل.." (١)

"لا تطلق كذا هذا، وأوقعه أبو يوسف بإلغاء الظرف لعدم قدرته على الإيقاع فيه، وفي المحيط لو قال كل امرأة أتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لأنه لم يتزوجها في تلك القرية، ولو قال من قرية كذا حنث حيثما تزوجها، ولو قال إن تزوجت امرأة ما دمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد إليها فتزوج امرأة لم تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة، ولو قال لامرأته إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال لامرأته إن تزوجت عليك فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة، ويقع تطليقة أخرى يصرفها إلى أيتهما شاء لأن اليمين الأولى انصرفت إلى الطلاق عرفا فينصرف إلى طلاق كل واحدة منهما، واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة فإذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا اهـ.

وفي المحيط من كتاب الأيمان لو قال إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦٢/٣

لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده، ولم يوجد، وإذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله لأن يحتمل التقديم والتأخير فصار كأنه قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن فعلت.

(قوله فلو قال لأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لأنه حين صدر لا يصح جعله إيقاعا لعدم المحل، ولا يمينا لعدم معنى اليمين، وهو ما يكون حاملا على البر لإخافته لأنه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل، وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت المحلية عند وجود الشرط، ومعنى الإخافة هنا لزوم نصف المهر إن تزوجها لأنه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك، وقد **أورد على** هذا قوله إذا حضت فأنت طالق فإنه يمين مع أنه لا حمل فيه، ولا منع، وأجيب بأن العبرة فيه للغالب لا للشاذ كذا في فتح القدير.

وأشار المصنف إلى مسائل: الأولى لو قال كل امرأة أجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق، ومثله كل جارية أطؤها حرة، واشترى جارية فوطئها لا تعتق لأن العتق لم يضف إلى الملك كذا في المحيط، وفي الولوالجية إذا قال الرجل لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر يصح، ويصير كأنه قال إن تزوجتك وطلقتك فعبدي حر، ولو قال لها إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا يصح لأن ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر لما لا يستغني عنه الجزاء اهـ.

الثانية لو قال لوالديه إن زوجتماني امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امرأة بغير أمره لا تطلق لأن التعليق لم يصح لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح لأن تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح لأنه لم يأمرهما بالتزويج عند التعليق كذا في المحيط، ولا فرق في حق هذا الحكم بين أن يزوجاه بأمره أو بغير أمره لما في المعراج، ولو قال لغيره إن زوجتني امرأة فهي طالق فزوجه بأمره أو بغير أمره لا تطلق لأن التعليق لم يصح اهـ.

الثالثة: لو قال إن تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الأولى طلقت، واختلفوا فيما إذا تزوج الثانية فقال في المحيط تطلق أيضا، وقيل ينبغي أن لا تطلق لأن نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة، ولو قال إن تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط، ولا يستند، ولا تطلق عمرة لأنه ما أضاف طلاقها إلى نكاحها لأن تزوجها لم يصر مذكورا، وتمامه في المحيط الرابعة لو قال إن تزوجت امرأة أو أمرت إنسانا بالتزوج لي امرأة فهي طالق ثم أمر غيره أن يزوجه امرأة ففعل المأمور لا تطلق امرأة الحالف لأنه حنث بالأمر لا إلى جزاء

ــــــــــــه (قوله وتقع تطليقة أخرى يصرفها إلى أيتهما شاء) فيه نظر فإن التي تزوجها على امرأته بانت بالتطليقة الأولى لأنها غير مدخول بها فكيف يخير في صرف الأخرى إليها، وعبارة الولوالجية فإذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا وقع باليمين الأولى على كل واحدة منهما تطليقة واحدة، وبالثانية تطليقة تصرف إلى أيهما شاء.

(قوله غير صحيح) لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح هذا التعليل غير ظاهر، وكأنه تكرار من الناسخ بل التعليل قوله لأنه لم يأمرهما إلخ تأمل (قوله لا تطلق لأن التعليق لم يصح) قال المقدسي يخالف ظاهر ما في الفتح، وقد كنت بحثت فيه بأنه ينبغي أن يقع إذا زوجه بأمره لأن التزويج إذا علق به الطلاق يراد به المسبب عنه، وهو الملك فكأنه قال إن ملكت امرأة بتزويجك فهي طالق، وهو صحيح فإذا وقع يقع طلاق المعلق به، وقد وجدت بحثي منقولا صحيحا في التتارخانية عن الخانية بعد نقل المسألة فلينظر. اهـ.
قلت، وعبارة التتارخانية عن الخانية، ولو قال لوالديه إن زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه امرأة بأمره قالوا لا تصح هذه اليمين، ولا تطلق، وقال الشيخ الإمام أبو بكر بن الفضل يصح، وتطلق، وهو الصحيح." (١)
"وهو نظير ما روي عن أبي يوسف.

لو قال رجل إن تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطب امرأة، وتزوجها لا يحنث في يمينه لأنه حنث بالخطبة كذا في الخانية، وحاصل ما ذكره في الذخيرة أنه إذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن أمرت من يزوجنيها فهي طالق فأمر إنسانا فزوجها منه طلقت لأنهما يمينان فانحلال أحدهما لا يوجب انحلال الأخرى، ولو قال إن تزوجت، وإن أمرت من يزوجنيها فهي طالق فأمر رجلا فزوجها منه لم تطلق لأن اليمين واحدة، والشرط شيئان: الأمر، والتزويج فبمجرد الأمر لا تنحل اليمين، ولذا لو تزوجها من غير أن يأمر أحدا بذلك لا تطلق لأنه بعض الشرط فإن أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة، وهي امرأته على حالها طلقت لأنه كل الشرط، ولو قال إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لأن شرط حنثه أحد شيئين فإذا خطبها فقد وجد شرط الحنث، والمرأة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا إلى حنث فإذا تزوجها بعد ذلك، واليمين منحلة فلا تطلق، وقوله لأنه حنث بالخطبة يدل على أنها يمين منعقدة، وفائدتها لو زوجه فضولي فبلغه فأجاز طلقت، ونظيرها إن تزوجت فلانة أو أمرت من يزوجنيها فأمر

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٩/٤

غيره فزوجها منه لا تطلق، وتمامه فيها من فصل التعليقات، وفي تتمة الفتاوى في مسألتي الأمر، والخطبة بأو، وهذا رد على من يقول اليمين غير منعقدة لأن الشرط أحدهما، وأحدهما بعينه صالح، والآخر لا فإنه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الأمر في المسألة الأولى، وقبل الخطبة في المسألة الثانية لو تصور فإنها تطلق. اهـ .

وفي الخانية قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ونوى من بلد كذا أو نوى امرأة حبشية أو غيرها لا يكون مصدقا في ظاهر الرواية قضاء، ولو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق كانت على امرأة واحدة إلا أن ينوي جميع النساء، ولو قال إن تزوجت امرأة من بنات فلان فهي طالق، وليس لفلان بنت ثم ولد له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه، ويشترط قيام البنت وقت اليمين، ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار، وليس لتلك الدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امرأة لا يحنث في يمينه، ويشترط وجود الأهل عند اليمين إلا أن هذا الجواب يوافق قول محمد، وأما قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف يدخل في هذا اليمين من كان موجودا وقت اليمين، ومن يحدث بعده كمن حلف أن لا يكلم ابن فلان، وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يحنث في قول محمد، ولو قال والله لا أتزوج امرأة من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث، فرق محمد بين هذا، وبين بنت فلان.
لأن أهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الأهل بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود، والحادث بخلاف بنت فلان لأن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث، ولو حلف أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف في قول أبي حنيفة لأن المعتبر عنده في هذه الولادة، ولو حلف أن لا يتزوج من أهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لأن هذا الاسم لا يتناول أولاد البنات، ولو قال إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة طلقت لأنها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو أجر داره إلى خمس سنين، ولو قال إن أكلت من خبز والدي ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فأكل ثم تزوج فاطمة بعد الأكل طلقت، ولو قال كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة، ولا تطلق في

الموت أما في الغيبة فلأنه ما تزوج فاطمة حال بقاء اليمين فيحنث، وأما في الموت
ـــــــه.................................." (١)

"﴿وإن تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم إذا هم يقنطون﴾ [الروم: ٣٦] ، وإن الفاء قد تحذف للضرورة كقوله:

من يفعل الحسنات الله يشكرها

، وعن المبرد أنه منع من ذلك حتى في الشعر، وزعم أن الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره، وعن الأخفش أن ذلك واقع في النثر الفصيح، وإن منه قوله تعالى ﴿إن ترك خيرا الوصية للوالدين﴾ [البقرة: ١٨٠] وتقدم تأويله.

وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا، ومنه حديث اللقطة، وإن جاء صاحبها، وإلا استمتع بها، وكما تربط الفاء الجواب بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط، وذلك في نحو الذي يأتيني فله درهم اه.

ما في المغني، وذكر المرادي في شرح الألفية أحد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفاء، وهي الجملة الاسمية والفعلية الطلبية، والفعل غير المتصرف والمقرون بالسين أو سوف أو قد أو منفيا بما أو لن وإن، والمقرون بالقسم، والمقرون برب قال فهذه الأجوبة تلزمها الفاء لأنها لا يصلح جعلها شرطا، وخطب التمثيل سهل. اهـ.

وهذا لا يخالف قول المغني إنها منحصرة في ست لأن حرف الاستقبال شامل للسين، وسوف، ولن، وما له الصدر شامل للقسم، ورب، والأضبط، والأخصر ما ذكره الرضي أنها واجبة في أربعة مواضع أحدها الجملة الطلبية كالأمر، والنهي، والاستفهام، والتمني، والعرض، والتحضيض، والدعاء. الثاني الجملة الإنشائية كنعم وبئس، وما تضمن معنى إنشاء المدح والذم، وكذا عسى، وفعل التعجب. والقسم الثالث الجملة الاسمية. الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أو مضارعا اهـ.

وظاهره أن الطلبية لا تدخل تحت الإنشائية، ولذا صرح بعده بما يفيد التغاير فقال إن الجملة الإنشائية متجردة عن الزمان، والطلبية متمحضة للاستقبال، وتمامه فيه.

وفي شرح التوضيح من بحث الصلة الإنشائية ما قارن لفظها معناها، والطلبية ما تأخر وجود معناها عن وجود لفظها. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠/٤

وهذا كله عند النحاة، وأما في علم المعاني، والطلبية من أقسام الإنشائية لأنها ما ليس لها خارج تطابقه أو لا تطابقه، والخبرية ما لها خارج تطابقه أو لا تطابقه، وبما قررناه ظهر أن قول الزيلعي إن مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال

طلبية واسمية وبجامد ... وبما وقد ولن وبالتنفيس

قاصر عن الاستيفاء، وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليس تحريرا، والحق ما أسلفناه عن الرضي فإذا عرف ذلك تفرع عليه أنه لو لم يأت بالفاء في موضع وجوبها فإنه يتنجز كإن دخلت الدار أنت طالق فإن نوى تعليقه دين، وكذا إن نوى تقديمه، وعن أبي يوسف أنه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء.

قلت الخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فأجازه أهل الكوفة، وعليه فرع أبو يوسف، ومنعه أهل البصرة، وعليه تفرع المذهب، وقد حكى الرضي خلاف الكوفيين كما ذكرناه فإن قلت **يرد على** البصريين قوله تعالى ﴿وإن أطعتموهم إنكم لمشركون﴾ [الأنعام: ١٢١] قلت قد أجاب عنه الرضي بأنه بتقدير القسم، ويجوز أن يكون قوله تعالى ﴿وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم﴾ [الجاثية: ٢٥] مثله أي بتقدير القسم، ويجوز أن تكون إذ المجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كما لم يلاحظ في قوله تعالى ﴿والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون﴾ [الشورى: ٣٩] وقوله تعالى ﴿وإذا ما غضبوا هم يغفرون﴾ [الشورى: ٣٧] . اهـ.

ولو أجاب بالواو في موضع وجوب الفاء تنجز، وإن نوى تعليقه يدين، وفي المعراج، ولو نوى تقديمه قيل يصح، وتحمل الواو على الابتداء، وفيه ضعف لأن واو الابتداء لا تستعمل في أول الكلام. اهـ.

وظاهر ما في المحيط أنه لو نوى تعليقه لا يدين فإنه قال ولا تصح نية التعليق أصلا لأنه يحتاج إلى إسقاط حرف الواو ثم إلى إضمار حرف الفاء.

، ولأن الإضمار إنما يصح متى أظهر ما أضمر لا يختل الكلام، وهنا لو ظهر ما أضمر اختل الكلام لأنه يصير إن دخلت الدار فوأنت طالق، ولو لم يأت بحرف التعليق كأنت طالق

________
(قوله وذكر المرادي في شرح الألفية أحد عشر موضعا) نظمها في الفتح بقوله:

تعلم جواب الشرط حتم قرانه ... بفاء إذا ما فعله طلبا أتى

كذا جامدا أو مقسما كان أو بقد ... ورب وسين أو بسوف ادر يا فتى
أو اسمية أو كان منفي ما وإن ... ولن من يحد عما حددناه قد عتى." (١)

"دخلت الدار فأنت طالق فهذه على دخلة واحدة.

ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت فهذا على دخلتين، ولو قال إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين. اهـ.

والفرع الأخير يفيد أن قولهم إن التعليق يراعى فيه اللفظ، ولا يقوم لفظ آخر مقامه يستثنى منه المرادف له فإن قوله قد طلقتك مرادف لقوله أنت طالق من جهة إفادة وقوع الطلاق، ومنها ما في الصيرفية إن لم تمت فلانة غدا فأنت طالق فمضى الغد، وهي حية يقع لإمكانه بخلاف إن تكلمت الموتى حيث لا يقع لعدمه، ومنها ما فيها أيضا قالت لزوجها لك مع فلانة شغل، ولك معها حديث فقال إن كنت أعرف أنه رجل أو امرأة فأنت كذا قال إن كان له معها حديث أو شغل وقع، وإلا فلا لأن الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة، والمعنى ترك التعرض، ومنها ما لو قال إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فحلال الله علي حرام يحبس حتى يمضي اليوم سواء حبسه القاضي أو الوالي أو في بيت لأن الحبس يسمى نفيا قال تعالى ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] . اهـ.

ومنها ما في الخانية أيضا لو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث إلى الطلاق إلا أن ينوي الدخول، ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار عشرا فهي على الدخول عشر مرات لا إلى الطلاق. اهـ.

ومنها ما فيها أيضا قال إن لم أجامعها ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد، ولا تقدير في ذلك، والسبعون كثير اهـ.

ومنها ما فيها لو قال لامرأته إن تكوني امرأتي فأنت طالق ثلاثا فإن لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا، ولو قال إن أنت امرأتي فأنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا اهـ.

ودل اقتصاره على استثناء كلما أن من لا تقيد التكرار فعلى هذا ما في الغاية لو قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لأن الفعل، وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد أخرى كقوله تعالى ﴿ومن قتله منكم متعمدا﴾ [المائدة: ٩٥] أفاد العموم، واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير إذا قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣/٤

وهو مشكل لأن عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول، وفي السلب بدلالة الحال، وهو أن مراده التشجيع، وكثرة القتل كذا في التبيين، والحق أن ما في الغاية أحد القولين فقد نقل القولين في القنية في مسألة صعود السطح، ودل أيضا على أن إذا لا تفيد التكرار، وأما قوله تعالى ﴿وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم﴾ [الأنعام: ٦٨] فإنما حرم القعود مع الواحد في كل مرة من العلة لا من الصيغة كمن فيما تقدم لما فيهما من ترتيب الحكم، وهو الجزاء في الأول، ومنع القعود على المشتق منه، وهو القتل والخوض فيتكرر به كما في فتح القدير، ودل أيضا على أن أيا لا تفيد التكرار، وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال أي امرأة أتزوجها فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة اهـ. واستشكله في التبيين، وفتح القدير حيث لم يعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة، ولم يجيبا عنه.

وقد ظهر لي أنه لا إشكال فيه من حيث الحكم، وهو منقول في الخلاصة والولوالجية أيضا، وزاد في البزازية إلا أن ينوي جميع النساء لأن الصفة هنا ليست عامة لأن الفعل، وهو أتزوج مسند إلى خاص، وهو المتكلم فهو نظير ما صرح به الأصوليون في الفرق بين أي عبيدي ضربته لا يتناول إلا واحدا، وبين أي عبيدي ضربك يعتق الكل إذا ضربوا لأنه في الأول أسند إلى خاص، وفي الثاني إلى عام بخلاف كل امرأة أتزوجها

ـــــــــــــــQ (قوله ومنها ما لو قال إن لم أكن اليوم في العالم) الظاهر أن لم زائدة من الناسخ، والصواب حذفها فليراجع ثم راجعت الفتاوى الصيرفية المعزو إليها هذا الفرع فرأيته إن أكن بدون لم. اهـ.

ومما أنشده الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضي بالله سنة اثنين وعشرين وثلاثمائة قوله

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ... فلسنا من الموتى نعد ولا الأحيا

إذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله لأن الصفة هنا) قال الرملي أي في مسألتي كل وأي تأمل (قوله بخلاف كل امرأة أتزوجها) قال الرملي كما أن كلمة كل للعموم فكذا كلمة أي فقد صرحوا قاطبة بأنها من صيغ العموم، وممن صرح به ابن السراج، وصاحب جمع الجوامع، وقوله فإن العموم إنما هو من كلمة كل إلى قوله لأنه لا عموم لهما فيهما مخالف لصريح كلام محمد حيث قال كما نقله عنه البزدوي في أصوله لكنها متى وصفت بصفة عامة عمت بعمومها كسائر النكرات في موضع الإثبات، وقد ظهر لي أن الوجه في الجواب العرف يدل عليه ما نقله عن كافي الحاكم فليتأمل، والله تعالى هو الموفق اهـ.

أقول: ما ذكره لا يرد على المؤلف لأنه نقل تصريح الأصوليين بالفرق بين أي عبيدي ضربته، وأي عبيدي ضربك فيعلم من كلامهم." (١)

"الوقتين كقوله غدا أو بعد غد ينزل بعد غد، ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما، والمعلق بفعل ووقت يقع بأيهما سبق انتهى، وقدمناه في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان، وفي الخانية قال لها إن دخلت دار فلان، وفلان يدخل في دارك فأنت طالق فدخلت المرأة دار فلان، وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه لأنه يراد باليمين أحدهما دون الجمع انتهى.

(قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي تعليق الثلاث على ما يشير إليه أكثر الكتب، والأولى أن يعود إلى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا في شرح مسكين قلت الأولى أن يعود إلى الطلاق لأن الكلام فيه حتى لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا أو قال واحدة أو قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر ثم دخلت لم تطلق لأن الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هي المانع لأن الظاهر عدم ما يحدث، واليمين تعقد للمنع أو الحمل وإذا كان الجزاء ما ذكرناه، وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين. قيد بالثلاث لأنه لو نجز أقل منها لا يبطل التعليق لأن الجزاء باق لبقاء محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر، وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا أما عندهما فلوقوع المعلق كله لأن الزوج الثاني هدم الواقع، وأما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لأن الثاني لا يهدم عنده، ولو كان المعلق طلقة، والمنجز ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز، والمعلق، وعندهما لا تحرم إذ يملك بعد وقوع الطلاق المعلق ثنتين لهدم الثاني ما نجزه الأول، وقيد بالطلاق لأن الملك إذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لأن العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد، ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه المولى، ودخل الدار لم يعتق كذا في المعراج، وصوابه حتى لو ارتدت لأن المرتد لا يملك بالسبي، وإنما هو في الأمة، وقيد بتعليق الطلاق لأن تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان أو معلقا كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعدما عادت إليه بعد زوج آخر كان مظاهرا لأن الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الأصلي لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦/٤

بخلاف الطلاق لأنه تحريم للحل الأصلي.

وفي فتح القدير، وأورد بعض أفاضل أصحابنا أنه يجب أن لا يقع إلا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق تطليقات هذا الملك، والفرض أن الباقي من هذا الملك ليس إلا واحدة فصار كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فإنما يقع واحدة لأنه لم يبق في ملكه سواها.

والجواب أن هذه مشروطة، والمعنى أن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فإذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فإذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها، وأمكن وقوعها، وهذا ثابت في تنجيزه الثنتين فيقع، والله أعلم انتهى، وقدمنا أن مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال في المجمع فلحاقه مرتدا مبطل لتعليقه أي عند الإمام، وقالا لا لأن زوال الملك لا يبطله، وله أن إبقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته، وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الأهلية فإذا عاد إلى الإسلام لم يعد بعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح المصنف، ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء كما إذا قال إن كلمت فلانا فأنت طالق فمات فلان كذا في النهاية.

ومنه ما إذا قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج، وقدمنا أن مما يبطله زوال إمكان البر، وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله، وزوال الملك بعد

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله قلت الأولى أن يعود إلى الطلاق) قال في النهر لا يخفى أن إضافة المصدر إلى فاعله هي الأصل (قوله وفي فتح القدير، وأورد إلخ) هذا وارد على قوله فلو طلقها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر إلخ فكان المناسب ذكره هناك." (١)

"وهندا وعمرة وبكرة، وأوصيت بثلث مالي إلا ألفا، والثلث ألف فإنه يصح، وعبيدي أحرار إلا فلانا وفلانا، وليس له إلا هما، وفي الجوهرة، واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع، وقال بعضهم هو استثناء فاسد، وليس برجوع، وهو الصحيح لأنهم قالوا في الموصي إذا استثنى جميع الموصى به فإنه يبطل الاستثناء، والوصية صحيحة، ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لأن الرجوع فيها جائز. اهـ.

وفي المحيط لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين إن نوى الاستثناء عن إحدى الثنتين لم يصح لأنه استثناء الكل من الكل.

وإن نوى واحدة من الأولى، وواحدة من الأخرى يصح، وإن لم تكن له نية يصح الاستثناء، ويقع ثنتان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٣٧

خلافا لزفر لأنه أمكن تصحيح الاستثناء بأن يصرف إلى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف إليهما تصحيحا لكلامه.

وروى هشام عن محمد لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثا أو أنت طالق ثنتين وأربعا إلا خمسا وقع الثلاث لأنه تعذر تصحيح الاستثناء لأن استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح لأنه يزيد عليه، ولا استثناء نصف الثلاث من كل ثنتين لأنه استثناء جميع الثنتين لأن ذكر نصف ما لا يتجزأ كذكر كله، ولا استثناء واحدة من إحدى الثنتين لأنه يبقى ثنتين استثناء من الأخرى، وأنه لا يصح، ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين، ومات قبل البيان طلقت واحدة في راية ابن سماعة عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى يقع ثنتان، ولو قال أنت طالق عشرا إلا تسعا يقع واحدة لأن الاستثناء يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم، وباعتبار هذا اللفظ استثناء البعض من الكل، ولو قال إلا ثمانيا تقع ثنتان، ولو قال إلا سبعا يقع الثلاث، ولو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق إلا واحدة يقع الثلاث، وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لأنه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره، وكذا لو قال أنت طالق بائن، وأنت طالق غير بائن إلا تلك البائن لا يصح الاستثناء، وكذا لو قال هذه طالق، وهذه، وهذه إلا هذه ولو قال أنتن طوالق إلا هذه صح الاستثناء. اهـ.

وقيدنا بكونه لم يكن بعده استثناء آخر لأنه لو كان بعده ما يكون جبرا للصدر فإنه يصح كقوله أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة فإنها تطلق واحدة، والأصل أنه إذا تعدد الاستثناء بلا واو كان كل إسقاطا مما يليه فوقع ثنتان في قوله أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة، ولزمه خمسة في قوله له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة.

وفي المحيط، وطريقة أخرى لمعرفتها أن تأخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك، والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع. اهـ.

وقيد بقوله إلا واحدة لأنه لو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف واحدة لا يصح الاستثناء، ووقع الثلاث على المختار، وقد ذكر المصنف المستثنى والمستثنى منه من غير وصف لأنه لو قال أنت طالق ثلاثا بائنة إلا واحدة أو ثلاثا ألبتة إلا واحدة وقع ثنتان رجعيتان، ولو قال أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائنة أو إلا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية، ولو قال أنت طالق ثنتين ألبتة إلا واحدة تقع واحدة بائنة.

وكذا لو قال أنت طالق ثنتين إلا واحدة ألبتة تقع واحدة بائنة، وتمامه في البزازية، وفي الولوالجية أنت طالق ثلاثا إلا واحدة غدا أو قال إلا واحدة إن كلمت فلانا يصير قائلا أنت طالق ثنتين غدا أو إن كلمت فلانا،

ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة كانت طالقا اثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لأنه صار كأنه قال أنت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط، ولو قال أنت بائن ينوي ثلاثا إلا واحدة طلقت ثنتين بائنتين، وقال محمد طلقت واحدة، ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصفها يقع ثنتان، ولو قال إلا أنصافهن

ـــــــه (قوله تمامه في البزازية) كأنه يشير إلى ما قدمه المؤلف عنها قبيل الطلاق قبل الدخول من الأصل في الوصف فإنه إما أن يكون وصفا يليق بالمستثنى أو بالمستثنى منه أو بهما، وأنه تارة يكون وصفا أصليا، وتارة يكون زائدا، وقد ذكر ما يتفرع عليه هناك فراجعه، وذكره صاحب النهر هنا، وهو الأنسب.." (١)

"انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لأنها أخبرت بكذبها في حق عليها انتهى.

(قوله وتنقطع إن طهرت من الحيض الأخير لعشرة، وإن لم تغتسل، ولأقل لا حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة) أي، وتنقطع الرجعة إن حكم بخروجها من الحيضة الثالثة إن كانت حرة أو الثانية إن كانت أمة لتمام عشرة أيام مطلقا، وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لأنها بمضي العشرة خرجت من الحيض، وإن لم ينقطع.

وأشار بمضي الوقت إلى أنه لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها فإن كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه، وإن كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لأن الصلاة لا تصير دينا إلا بذلك، وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة إلى دخول وقت العصر، وأطلق الاغتسال فشمل ما إذا اغتسلت بسؤر الحمار، ولو مع وجود الماء المطلق فإنه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته، وإن كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة، ولذا لا يقربها الزوج، ولا تتزوج بآخر احتياطا كما في التتارخانية، وإنما شرط في الأقل أحد الشيئين لأنه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو يلزم شيء من أحكام الطاهرات فخرجت الكتابية لأنه لا يتوقع في حقها أمارة زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون، وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع لكن بما كان غير محقق اشترط معه ما يحققه فأفاد أنها لو اغتسلت ثم عاد الدم، ولو يجاور العشرة كان له الرجعة، وتبين أن الرجعة لم تنقطع بالغسل.

ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل قبل الغسل، ومضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا

ـــــــه (قوله وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع إلخ) قال في النهر ودل كلامه أي المصنف أن هذا فيمن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٤٥

تخاطب بالغسل، والصلاة أما الكتابية فبمجرد الانقطاع لما دون العشرة تنقطع رجعتها لعدم خطابها، وينبغي أن تكون المجنونة والمعتوهة كذلك، ولقائل أن يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل، وهو قوله تعالى ﴿ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] لخلوه عن اشتراطه، وإن أجيب بأن تيقن الانقطاع منتف لغرض أنه ليس أكثر الحيض، واحتمال عود الدم دفع بأن هذا الاغتسال الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا في الواقع، ولا شرعا لأنها لو اغتسلت ثم عاد الدم، ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد أن قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله، ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا إن به تنقطع الرجعة ثم عاودها، ولم يجاوز العشرة صحت رجعته، وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسألة في الحقيقة إلا مقيدا هكذا إذا انقطع لأقل من عشرة، ولم يعاودها أو عاودها، ولم يتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة إذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته، وإن عاودها الدم، ولم يجاوز فالأحكام المذكورة بالعكس كذا في فتح القدير قال في البحر وهذا أعني صحة الرجعة والنكاح فيما إذا عاودها الدم فيما دون العشرة كذا أفاده في فتح القدير بحثا، وهو وإن خالفه ظاهر المتون لكن المعنى يساعده. اهـ.

وأنت قد علمت بأن البحث ليس إلا في اشتراط الغسل فقط، ولا نسلم المخالفة لظاهر المتون لأنه لو عاودها تبين عدم انقطاعه، والله تعالى الموفق اهـ.

ولا يخفى عليك أن البحث في اشتراط الغسل يؤدي إلى صحة النكاح بعد الانقطاع للأقل قبل الغسل، وكذا يؤدي إلى صحة الرجعة، وعدم صحة النكاح لو اغتسلت ثم عاودها، ولم يجاوز بل كل ذلك موجود في كلام الفتح فما معنى الرد على المؤلف في النقل ثم إن قول المتن، ولأقل لا حتى تغتسل يفيد أنها لو لم تغتسل لا تنقطع الرجعة، وإن لم يعاودها الدم، وكذا يفيد عدم صحة تزوجها قبل الغسل، وبحث صاحب الفتح بخلاف هذا كما لا يخفى، وقوله قال في البحر وهذا أعني صحة الرجعة والنكاح إلخ الظاهر أن فيه سقطا، والأصل وعدم صحة النكاح تأمل بقي أن ظاهر كلام المتن هنا أن الاغتسال فيما لو انقطع لأقل من العشرة يقطع الرجعة، ولو كان لدون العادة، وظاهر صدر عبارة الفتح السابقة تخصيصه بالعادة، وذكر المؤلف في باب الحيض ما نصه وفي الخلاصة إذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض أو نفاس اغتسلت حتى تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تأتي على عادتها لكن تصوم رمضان احتياطا، ولو كانت هذه الحيضة هي الثالثة من العدة انقطعت الرجعة احتياطا، ولا تتزوج بزوج آخر احتياطا فإن تزوجها رجل إن لم يعاودها الدم جاز، وإن عاودها إن كان في العشرة، ولم يزد على

العشرة فسد نكاح الثاني، وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها احتياطا اهـ.
قال في فتح القدير ومفهوم التقييد أنه إذا زاد لا يفسد، ومراده إذا كان العود بعد انقضاء العادة أما قبلها فيفسد، وإن زاد لأن الزيادة توجب الرد إلى العادة، والفرض أنه عاودها فيها فظهر أن النكاح." (١)

"المدة، ولم يخالعها الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع، وإن طلبت المرأة، وبمضي المدة لا ينعزل الوكيل، وذكر الإمام محمد أن توكيل الصبي، والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بأن، وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج أيضا سواء كان البدل مسمى أو لا، وعن محمد أنه يصح كذا في البزازية، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(باب الظهار)

هو في اللغة مصدر ظاهر امرأته إذا قال لها أنت علي كظهر أمي كذا في الصحاح والمغرب، وفي المصباح قيل إنما خص ذلك بذكر الظهر؛ لأن الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية وأوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي اهـ.
و ا لمذكور في كتب الشافعية أنه كان طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه، وفي الشريعة ما ذكره بقوله (هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد) أراد بالمنكوحة ما يصح إضافة الطلاق إليه من الزوجة وهو أن يشبهها أو عضوا منها يعبر به عنها أو جزءا شائعا منها لما سيأتي وأراد بالمشبه به عضوا يحرم إليه النظر من عضو محرمة عليه على التأبيد لما سنذكره أيضا، وأراد بالزوج المسلم؛ لأنه لا ظهار للذمي عندنا وأطلقه فشمل السكران والمكره والأخرس بإشارته كما في التتارخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الأمة والأجنبية على ما سيصرح به ولم يقيدها بشيء ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتأبيد؛ لأنه لو شبهها بأخت امرأته لا يكون مظاهرا؛ لأن حرمتها مؤقتة بكون امرأته في عصمته.
وكذا المطلقة ثلاثا وأطلق الحرمة فشمل الحرمة ن‍سبا وصهرية ورضاعا وأراد بالتأبيد تأبيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله باعتبار وصف يمكن زواله فإن المجوسية محرمة على التأبيد، ولو قال كظهر مجوسية

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٧/٤

لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه؛ لأن التأبيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز إسلامها بخلاف الأمية والأختية وغيرهما كذا في فتح القدير والتحقيق أن حرمة المجوسية ليست بمؤبدة بل هي مؤقتة بإسلامها أو بصيرورتها كتابية فلا حاجة إلى ما ذكره كما لا يخفى، ولذا علل في المحيط بأنها ليست بمحرمة على التأبيد وضم إلى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر من امرأته ثم قال للأخرى: أنت علي مثل هذه ينوي الظهار فإنه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله لها أنت علي كظهر أمي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها.

وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال: أنت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها، وكذا لو ظاهر من امرأته ثم قال لأخرى: أشركتك في ظهارها فالحاصل أن حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة أو جزء شائع منها أو ما يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد كذا قالوا، ولو قالوا من محرم دون محرمة صفة لشخص المتناول للذكر والأنثى

ـــــــ (قوله الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين) تقدم قبيل قوله فإن طلقها خلافه.

[باب الظهار]

(قوله المسلمة والكتابية) الأولى المسلمة والكافرة لما سيأتي عن المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الإسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة (قوله والتحقيق أن حرمة المجوسية إلخ) قال في النهر وعندي أن التحقيق ما في فتح القدير ألا ترى قولهم إن اللعان يوجب حرمة مؤبدة، ولو شبهها بامرأته الملاعنة لا يصير مظاهرا كما في الجوامع أيضا؛ لأن هذا الوصف يمكن زواله بأن يكذب نفسه كما سيأتي.

(قوله: ولو قالوا من محرم إلخ) قال في النهر قال في البدائع من شرائط الظهار التي ترجع على المظاهر به أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها: أنت علي كظهر أبي أو ابني لا يصح الظهار؛ لأنه إنما عرف بالشرع والشرع إنما هو ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة اهـ.

وبه عرف جواب ما في المحيط لو شبهها بفرج أبيه وقريبه ينبغي أن يكون مظاهرا؛ إذ فرجهما في الحرمة كفرج أمه واندفع ما في البحر حيث نقل ما في المحيط وجزم به ولم ينقله بحثا وأنت قد علمت ما هو الواقع نعم **يرد على** المصنف ما في الخانية أنت علي كالدم والخنزير فالصحيح أنه إذا نوى طلاقا أو ظهارا

فكما نوى وإن لم ينو شيئا كان إيلاء اهـ.

قلت:." (١)

"قادرا على إيفائه قيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم أراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لا أنها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم؛ لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد كذا في البدائع لكن أورد على من جعل العود وحده سببا أن الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وأنه لو قدمها على العزم صح، ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بأنها إنما وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة إنها جائزة قبل إرادة الصلاة مع أنها سببها؛ لأنها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده وأورد على من جعله الظهار فقط أن السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسنجيب عنه في الكفارة ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الأقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرر الظهار وإن لم يتكرر العزم وعلى أنه لو عزم ثم ترك فلا إثم وعلى عدم الكفارة لو أبانها بعده وبعد العزم.

ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء؛ لأنهم قالوا المراد في الآية ﴿ثم يعودون﴾ [المجادلة: ٣] بنقض ما قالوا ورفعه وهو إنما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضدا للحرمة لا نفس وطئها ولقد أبعد من قال إن المراد تكرار الظهار؛ لأنه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعيدون ما قالوا من الإعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للإمام فخر الدين.

(قوله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها) أي: الأم وهي المشبه به وقدمنا أن المعتبر فيه عضو لا يحل النظر إليه من محرمة تأبيدا وهذه الأعضاء كذلك فخرج عضو يحل النظر إليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا، وفي الخانية أنت علي كركبة أمي في القياس يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهرا اهـ. لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه.

(قوله وأخته وعمته وأمه رضاعا كأمه) أي: نسبا لما قدمنا أن المعتبر في المشبه به كونها محرمة تأبيدا نسبا أو صهرا أو رضاعا فخرج من لا تحرم تأبيدا كأخت امرأته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والأخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كأن رضع على امرأة لها لبن من زوج

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٢/٤

له بنت من غير المرضعة فإن الرضيع بعد بلوغه إذا شبه امرأته بهذه البنت لا يكون مظاهرا، وقد أوضحنا ذلك فيما تقدم وما في الدراية معزيا إلى شرح القدوري لو شبهها بأم امرأة زنى بها أبوه أو ابنه كان مظاهرا غلط؛ لأن غايته أن تكون كأم زوجة أبيه أو ابنه وهي حلال والتعبير بالغلط أولى من قوله في فتح القدير مشكل؛ لأنه لا يقال إلا فيما يمكن تأويله، وهذا ليس كذلك وفي البزازية من فصل الخلوة خلا بامرأة ثم قال لزوجته أنت علي كظهر أم تلك المرأة لا يكون مظاهرا والمراد خلا بامرأة أجنبية لا بزوجته؛ لأن أمها حرام بالعقد تأبيدا (قوله ورأسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت) يعني أن المعتبر في المشبه أن يذكر

ـــــــهالاستغفار في الحديث فالله تعالى أعلم به وهو في الموطإ من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت اهـ.

وفي حاشية نوح أفندي على الدرر قال الشيخ قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ذكر الاستغفار فيه الإمام محمد بن الحسن في الأصل فقال: باب الظهار «بلغنا عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فبلغ ذلك النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر» وبلاغات محمد مسندة لمن تتبعها وقد أسند هذا في كتاب الصوم عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن سليمان الأحول عن طاوس قال «ظاهر رجل من امرأته فأبصرها في القمر وعليها خلخال فضة فأعجبته فوقع عليها قبل أن يكفر فسأل عن ذلك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأمره أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر» ووصله الحاكم بذكر ابن عباس وإسماعيل بن مسلم وإن كان ضعيفا فقد تابعه على الأصل من علمت في رواية الأربعة والبزار والله تعالى أعلم اهـ. كلامه.

(قوله أراد به العزم المؤكد) كأنه أراد به المتصل به الفعل بدليل ما بعده.

(قوله في القياس يكون مظاهرا) أي:؛ لأن الركبة عورة عندنا (قوله: ولو قال فخذك كفخذ أمي) كذا في بعض النسخ، وفي عامة النسخ فخذي كفخذ أمي وهو تحريف يدل عليه التعليل على أنه لا معنى لتشبيه فخذه كما هو ظاهر وأيضا عبارة الخانية بالكاف كالأولى (قوله كأخت امرأته وعمته) كذا في عامة النسخ ووجد في نسخة وعمتها بضمير المؤنث وهي الصواب (قوله وما في الدراية معزيا إلى شرح القدوري إلخ) تقدم رده قريبا فلا حاجة إلى إعادته." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٦/٤

"مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكى أنه اختصم إلى القاضي شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وإلا فلا وقال القلعي القرن بفتح الراء بمنزلة العفلة فأوقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ كذا في المصباح والرتق بفتح التاء كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية أن القاضي لو قضى برد أحد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه، وفي القنية من الكراهية جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وإن تألمت اهـ.

ولم أر حكم شق الرتقاء المنكوحة وقالوا في تعليل عدم ردها لإمكان شقه ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا، وفي المعراج لو تراضى العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فله أن يتزوجها إلا رواية عن أحمد حيث قال لا يجتمعان أبدا كفرقة اللعان، وهذا باطل لا أصل له والله أعلم بالصواب.

(باب العدة) .

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل وهي لغة الإحصاء عددت الشيء أحصيته إحصاء، وفي شرح المجمع للمصنف العدة مصدر عد الشيء يعده «وسئل - عليه السلام - متى تكون القيامة قال إذا تكاملت العدتان» أي: عدة أهل الجنة وعدة أهل النار أي: عددهم وسمي زمان التربص عدة؛ لأنها تعده ويقال على المعدود، وفي الدر النثير أي: إذا تكاملت عند الله برجوعهم إليه، وفي المصباح وعدة المرأة قيل أيام أقرائها مأخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] قال النحاة اللام بمعنى في أي: في عدتهن اهـ.

وفي الشريعة ما ذكره بقوله (هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته) أي: لزوم انتظار انقضاء مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالى ﴿فتربصوا به حتى حين﴾ [المؤمنون: ٢٥] وقال تعالى ﴿ويتربص بكم الدوائر﴾ [التوبة: ٩٨] وقال تعالى ﴿فتربصوا إنا معكم متربصون﴾ [التوبة: ٥٢] كذا في البدائع وإنما قدرنا اللزوم؛ لأن التربص فعلها وقد قالوا إن ركنها حرمات أي: لزومات كحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعي أن ركنها التربص عنده وفرعوا على الاختلاف تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاؤه بدون علمها عندنا خلافا له، وهذا أولى مما في البدائع من جعلها في الشرع عندنا اسما لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وعند الشافعي اسما لفعل التربص؛ لأنه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الأجل وقد صرحوا بخلافه إلا أنه لو صح اندفع الإشكال الوارد على عدة الصغيرة؛ إذ ليس في العدة وجوب شيء بل هي مجرد انقضاء الأجل.

والثابت في هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل ويرد على ما في الكتاب عدة الصغيرة؛ إذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجب وأجيب بأنها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق أكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وإنما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المرأة؛ لأن ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج إلى مضي عدة امرأته في نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وإن وجد معنى العدة فيه ويجوز إطلاق العدة عليه شرعا كما أفهمه ما في فتح القدير فعلى هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحي، وأما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه أبو الليث – رحمه الله – في خزانة الفقه المواضع التي يمتنع الإنسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة في عشرين موضعا نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها وبنت أختها وبنت أخيها

وأما إنكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه إياهم فليس كما ذكر اهـ. ملخصا

(قوله إن القاضي لو قضى برد إلخ) أي: القاضي المجتهد أو المقلد لمن يقول بذلك كما لا يخفى قاله بعض الفضلاء (قوله ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا) قال في النهر ينبغي أن تجبر عليه؛ لأن التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه.

[باب العدة]

(قوله وإنما قدرنا اللزوم إلخ) هذا التقدير غير محتاج إليه في كلام المصنف مع قوله يلزم المرأة نعم قال في الحواشي السعدية إذا كان ركنها الحرمات أي: حرمة التزوج والخروج فيكون التعريف بالتربص على هذا تعريفا باللازم (قوله ويرد على ما في الكتاب إلخ) تكرار مع قوله إلا أنه لو صح اندفع الإشكال إلخ." (١)

"الصحة أو في المرض بطريق انتقال عدة الطلاق إلى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض موته؛ لأنه لو طلقها بائنا في صحته لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المصنف قولهما وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حيض؛ لأن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح بالوفاة إلا أنه بقي في حق الإرث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي؛ لأن النكاح باق من كل وجه ولهما أنه لما بقي في حق الإرث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا في الهداية وأورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات أو قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٨/٤

بقي في حق الإرث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب منع حكم المسلمة بل يلزمها عدة الوفاة على ما أشار إليه الكرخي فهو على الاختلاف.

وقيل عدتها بالحيض إجماعا؛ لأن النكاح ما اعتبر باقيا إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأن المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقه إلى وقت الردة وقد استفيد بما ذكرناه أن وضع المسألة فيما إذا لم تحض ثلاثا قبل موته أما إذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة؛ لأنه لا ميراث لها إلا إذا مات قبل انقضاء العدة وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل، وفي فتح القدير، وهذا الحكم ثابت في صور:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا قال لزوجتيه أو زوجاته: إحداكن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بأبعد الأجلين، ولو بين في إحداهما كان ابتداء العدة من وقت البيان.

والثالثة: إذا مات زوجها وسيدها ولم يدر أيهما مات أولا وعلم أن بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعدا اهـ. ولا بد من تقييد المسألة الأولى بأن يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط، ولو دخل بإحداهما دون الأخرى ينبغي أن تعتد المدخولة بأبعد الأجلين وغيره بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من ذوات الأقراء؛ لأنهما لو كانتا لا تحيض فعدة الوفاة وإن كانت إحداهما تحيض والأخرى لا فعلى التي تحيض أبعد الأجلين والأخرى عدة الوفاة هذا ما فهمته ولم أره صريحا.

والحاصل أن المرأة لا تعتد بأبعد الأجلين إلا في ثلاث مسائل وينبغي أن يزاد رابعة على قول محمد ذمي أسلم وتحته أختان أو أكثر من أربع أو أم وبنتها ومات بلا بيان فإن محمدا يخيره وهما أبطلا نكاح الكل حيث لم يعلم الآخر كما في المجمع ولم أر من نبه عليه.

(قوله ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة) أي: وعدة الأمة إذا أعتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتداء فتتغير عدتها إلى عدة الوفاة فإن كانت من ذوات الأقراء صارت عدتها ثلاث حيض وإلا فثلاثة أشهر بخلاف ما إذا كانت معتدة عن بائن أو وفاة فإن عدتها لا تتغير لبقاء النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في البائن، والموت قيد بالعدة؛ لأن الأمة لو آلى منها ثم أعتقت انتقل مدة إيلائها إلى مدة الحرائر؛ لأن البينونة ليست من أحكام الإيلاء في الابتداء؛ لأنها لا تثبت إلا بعد المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فأشبه الطلاق الرجعي، وفي فتح القدير وقد صور الانتقال إلى جميع كميات العدة البسيطة وهي أربعة صورتها أمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في

أثنائها انتقلت إلى حيضتين فلو أعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت إلى أربعة أشهر وعشر اهـ.

وفيه نظر؛ لأن هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة أي: عددها البسيطة؛ لأن عدة الآيسة ـــــــهـخطأ من وجوه: أحدها أنه يقتضي أنها إذا طلقت رجعيا وزوجها مريض فانقضى لها أربعة أشهر وعشر وهو حي لا ترثه مع بقاء شيء من حيضها وأنها إذا حاضت ثلاث حيض وهو حي ولم تمض أربعة أشهر وعشر ترث منه وأنها لو تزوجت بعد مضي أربعة أشهر ولم تحض فيها يصح نكاحها وأنها لو حاضت ثلاث حيض وتزوجت لم يصح وكل ذلك باطل فبطلت تلك العبارات المخالفة وأنها لم تصدر عن صاحب المذهب ولا أصحابه والذي صدرت عنه ابتداء أراد غير ظاهرها وهو أنه أراد الانتقال عن عدة الطلاق الرجعي لعدة الوفاة حال حياته لترث بموته فيها ولا يفيد ما أراده من الانتقال تلك العبارات وقد أردت بهذا إيضاح بطلانها لتجتنب فإنها وقعت في أجل كتب المذهب هذا حاصل ما ذكره في رسالته وحاشيته على الدرر.

والذي يظهر أنهم تسامحوا في تسمية المطلق رجعيا في مرض موته فارا اعتمادا على ما قرروه في موضعه وروما للاختصار وحينئذ فليس المراد إلا ما إذا مات وهي في العدة وكون المراد حينئذ الانتقال إلى عدة الوفاة ظاهر فدعوى أنه ليس في تلك العبارات ما يفيده ممنوعة وما ذكره من أوجه البطلان فيما إذا كان حيا وعلى ما قلنا من التسامح لا يرد منه شيء.

(قوله؛ لأن عدة الآيسة من جملة كميات العدد) قال في النهر ويمكن أن يزاد في التصوير فلو استمرت طاهرة بعدما حاضت الثانية بعد العتق فهي في العدة إلى." (١)

"أي: مبدأ العدة وقال زفر من آخر الوطآت؛ لأن الوطء هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره، وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كقوله تركتك أو ما يقوم مقامه كتركتها أو خليت سبيلها أما عدم المجيء فلا؛ لأن الغيبة لا تكون متاركة؛ لأنه لو عاد تعود، ولو أنكر نكاحها لا تكون متاركة اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٩/٤

وقدمنا في النكاح الفاسد أنهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر فلا يجب المهر وأن المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته إلا الحيض بعد الدخول وأنه لا حداد ولا نفقة فيها وإن تزوج أخت امرأته فاسدا تحرم عليه إلى انقضاء عدتها وأن وجوبها فيه إنما هو في القضاء أما في الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وأن الطلاق فيه متاركة وأن إنكار النكاح إن كان بحضرتها فمتاركة وإلا فلا وإن علم غير المتاركة بالمتاركة شرط على قول وصحح وقيل لا وصحح ورجحنا الثاني وأن المتاركة لا تختص بالزوج بل تكون من المرأة أيضا ولذا ذكر مسكين في شرحه من صورها أن تقول له تركتك وقدمنا كثيرا من أحكامه هناك فارجع إليه.

وبما قررناه علم أن مجرد العزم لا يكفي بل لا بد من الإخبار بما يدل عليه ولذا قال في العناية العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الإخبار به فلو قال كما في الإصلاح أو إظهار عزمه لكان أولى والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية، وفي الجوهرة وغاية البيان لو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه اهـ.

وينبغي أن يقيده بما إذا وطئها بعد انقضاء العدة وإلا فوطء المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول أبي القاسم الصفار البلخي وأن الإمام أبا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة، وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج اهـ.

وفي القنية تزوجها فاسدا فأحبلها فولدت لا تنقضي به العدة إن كان قبل المتاركة وإن كان بعدها انقضت اهـ. .

(قوله: ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف) ؛ لأنها أمينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع إذا ادعى الرد والهلاك وقد ذكرنا في القواعد الفقهية عشر مسائل لا يحلف فيها الأمين وقد ذكرنا فيها مسألة لا يقبل فيها قول الأمين في الدفع وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضاء على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما؛ لأنه إذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلا؛ لأن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر أما إذا خالفه فلا كالوصي إذا قال: أنفقت على اليتيم في يوم واحد ألف دينار كذا في البدائع والخلاف المذكور في الحرة أما الأمة فأقل مدة تصدق فيها أربعون يوما على رواية محمد وثلاثون يوما على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على الستين عن الإمام.

ومحل الخلاف أيضا فيما إذا لم يكن طلاقها معلقا بولادتها أما إذا طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة

في رواية محمد في أقل من خمسة وثمانين يوما ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن أقلها مائة يوم بزيادة أكثر النفاس وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوما

ــــــــــهِ (قوله ولذا ذكر مسكين إلخ) قال في النهر قدمنا ما يدفعه أي: في باب المهر في النكاح الفاسد وقدمنا الكلام على ذلك هناك.

(قوله وينبغي تقييده إلخ) هذا خلاف الظاهر؛ لأن وجوب الحد بعد انقضاء العدة حكم النكاح الصحيح فالفاسد أولى فلو كان مرادهم التنبيه على حكم الفاسد بعد العدة لم يكن له فائدة على أنهم ذكروا في الرد على زفر أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره نقله عن بعض الفضلاء فحيث ارتفعت الشبهة بمجرد التفريق لم يبق ما يمنع الحد وأيضا فإن درء الحد في حال قيام النكاح لشبهة العقد، وأما بعد رفعه فالعدة تكون شبهة الشبهة وهي غير دارئة للحد بخلاف الوطء في عدة الثلاث من نكاح صحيح إذا ظن الحل فإنها شبهة الفعل؛ لأنها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها وهنا لا نفقة ولا احتباس.

(قوله لا تعتد في بيت الزوج) فيه كلام سيذكره في الفصل الآتي.

(قوله وثلاثون يوما على رواية الحسن) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها وخمسة وثلاثون وهي الموافقة لما يأتي ولما في البدائع." (١)

"لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (قوله ومن قال إن نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما النسب فلأنها فراشه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بأن تزوجها وهو مخالطها فوافق الإنزال النكاح والنسب مما يحتاط في إثباته والتزوج في هذه الحالة إما بتكلمهما وسماع الشهود أو بأنهما وكلا في التزويج فزوجهما الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني أحسن كما لا يخفى ولقائل أن يقول إن الحمل على ما إذا تزوجها وهو مخالط لها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن إثبات هذا التصور، وقال لا حاجة إلى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٩/٤

إمكان الدخول؛ لأن النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق أن التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جني اهـ.
ولم يجب عما ذكرناه قيد بأن تلده لستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان؛ لأنها لو ولدته لأقل منها لم يثبت نسبه؛ لأن العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح، ولو ولدته لأكثر منها لم يثبت أيضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعقبه في فتح القدير بأن نفيهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان ينافي الاحتياط في إثباته والاحتمال المذكور في غاية البعد فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما يمضي دهور لم تسمع فيها الولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأي احتياط في إثبات النسب إذا نفيناه ﺑاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري أي الاحتمالين أبعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الإنزال العقد أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اهـ.
وأما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به وقال أبو يوسف في الإملاء القياس أنه يجب مهر ونصف بالوطء بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب أنا إذا قدرنا أنه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه إلا مهر واحد ذكره ابن بندار في شرح الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه؛ لأن الحمل قد يكون بإدخال الماء الفرج بدون جماع مع أنه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد، وفي فتح القدير واعلم أنه إذا كان الأصح في ثبوت هذا النسب إمكان الدخول وتصوره ليس إلا بما ذكر من تزويجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر من أنه لو تزوجها في حال ما يطؤها كان عليه مهران

ـــــــــــــــ (قوله وقال أبو يوسف في الإملاء إلخ) قال في الفتح وعبارة أبي يوسف في الأمالي على ما نقله الفقيه أبو الليث ينبغي في القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف؛ لأنه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول، قال: إلا أن أبا حنيفة استحسن وقال لا يجب إلا مهر واحد؛ لأنا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اهـ.

وهذه العبارة للمتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك؛ لأن الاستحسان مقدم على القياس فلا يسوغ الرواية عنه بذلك اهـ.

(قوله مع أنه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد) قال المقدسي في شرحه: أقول: ليس هو بأندر من تزوج المغربي المشرقية وإلحاق نسبها به فيحمل عليه وينجو به من حمل المسلم على الفساد وهو المواقعة والعقد معها.

(قوله واعلم أنه إذا كان الأصح) رد على الزيلعي حيث قال وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما إذا تزوج امرأة في حال ما يطؤها كان عليه مهران إلخ.

(قوله يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا) كون بالرفع فاعل يلزم مضاف إلى اسمه وهو ما الموصولة، وقوله مطلقا ومنسوبا حالان من ما والمراد ذكر تارة غير معزو لأحد وتارة ذكر معزوا وقوله وقدمناه الضمير عائد على ما والواو للحال والجملة حالية معترضة بين اسم الكون وبين خبره وهو قوله مشكلا وقوله لمخالفته تعليل للزوم إشكال المذكور هذا وأجاب بعض الفضلاء عن الإشكال فقال الصواب في تصوير المسألة أن يقال أنه قال أولا: تزوجتك ثم أولج وأمنى، وقالت: قبلت في وقت واحد فكان الوطء حاصلا." (١)

"أعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل إقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه إلى آخر ما فيها ولم يذكر المصنف يمينها؛ لأنه لا تحليف عند الإمام؛ لأنه راجع إلى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسيأتي أن الفتوى على قولهما في الأشياء الستة.

(قوله: ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) يعني لم يقع إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وقالا تطلق؛ لأن شهادتها حجة في ذلك قال - عليه السلام - «شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال» ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولأبي حنيفة أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا؛ لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفك عنها وشرط في البدائع على قولهما أن تكون المرأة عدلة، قيد بالطلاق؛ لأن النسب يثبت بشهادتها. وكذا ما هو من لوازمه من أمومية الولد لو كانت أمة وثبوت اللعان فيما إذا نفاه ووجوب الحد بنفيه إن لم يكن أهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٩/٤

(قوله وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة) أي: بلا شهادة أحد أصلا عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة؛ لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا أما عندهما فظاهر؛ لأنها مدعية فلا بد من إقامة البينة، وأما عنده فإن الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه.

والحاصل أن التعليق إن كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها وولادتها بعد الإقرار بحبلها أو ظهور حملها كان التزاما لتصديقها عند إخبارها به واعترافا بأنها مؤتمنة فيه وإن لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يلتزم ذلك فيحتاج عند إنكاره إلى الحجة ولا خلاف أن النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة كذا في البدائع.

[أكثر مدة الحمل]

(قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة – رضي الله عنها – الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو لا يعرف إلا سماعا وظل المغزل مثل لقلته؛ لأن ظله حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره، ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل أي، ولو بقدر دوران فلكة مغزل.

(قوله وأقلها ستة أشهر) لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ [الأحقاف: ١٥] ثم قال ﴿وفصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤] فيبقى للحمل ستة أشهر كذا في الهداية وقد نقل في فتح القدير أنه لا خلاف للعلماء فيه **وأورد على** ما في الهداية أنه مخالف لما قرره لأبي حنيفة في الرضاع من أن هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير أن المنقص قام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة – رضي الله عنها – قلنا قدمنا هناك أنه غير صحيح لما يلزم من أنه يراد بلفظ الثلاثين في إطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار إضافتين فلعله رجع إلى الصحيح.

(قوله فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه) أي: من وقت الشراء (لزمه وإلا لا) أي: وإن ولدت لتمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا يلزمه؛ لأن في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة؛ لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته حيث لم يتضمن إبطال ما

كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضي وبه اندفع ما أورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الأكثر

ـــــــــــ (قوله وبه اندفع ما أورد عليه) ، فإن قيل: ما ذكرتم ينتقض بمسائل:

أحدها: ما لو قال لامرأتيه إحداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت إحداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب ولأقل من سنتين منه فالإيجاب على إبهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ذكره في الزيادات.

وثانيها: ما لو قال لها: إذا حبلت فأنت طالق فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق، وكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل.

وثالثها: المطلقة الرجعية إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا، ولو كانت الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات لثبتت هذه الأحكام أعني البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث إنما تضاف إلى أقرب الأوقات إذا لم تتضمن إبطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى، أما إذا تضمن فلا فمتى عولت على ما قلنا، ثم استقريت المسائل وجدت الأمر عليه ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الأوليين إبطال ما كان ثابتا بيقين فلا يعين، وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل." (١)

"لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الإنفاق لا للعجز عن الإنفاق فإن رفع هذا القضاء إلى قاض آخر وأجاز قضاءه فالصحيح أنه لا ينفذ؛ لأن هذا القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت اهـ.

وتعقبه في فتح القدير بقوله واعلم أن الفسخ إذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق إثبات عجزه بمعنى فقره وهو أن تتعذر النفقة عليها قال القاضي أبو الطيب من الشافعية إذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية وله وجه وجيه فلا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين اهـ.

وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين، الأول أنه ليس مذهب الشافعي والثاني أن كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين سائر الديون في الأمر بالاستدانة فإن في سائر الديون عليه الدين إذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعدما فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما أن المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا أو يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الأمر بها لتأكيد حقها، وهذا المعنى معدوم في سائر الديون قال مشايخنا ليس فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة إثبات حق للمرأة عليه؛ لأن حق رجوعها ثابت بالفرض سواء

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/١٧٧

أكلت من مال نفسها أو استدانت بأمر القاضي أو بغير أمره، ولكن فائدته أن يرجع الغريم على الزوج وبدون الأمر ليس له الرجوع عليه وإنما يرجع رب الدين على المرأة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي تجريد القدوري أن فائدته أن تحيل المرأة الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم في المختصر أن فائدته الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما وبدونه لا رجوع اه.

أما في الذخيرة فقد ذكروا للأمر بالاستدانة ثلاثة فوائد لكن من جعل فائدتها إمكان الإحالة عليه بدون رضاه ظاهره أنه ليس لرب الدين الأخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الأول له ذلك كما لا يخفى ولم أر من ذكر الوجه في أمرها بالاستدانة دون أمره بذلك مع أنه المديون فكان ينبغي أن يأمره القاضي بالاستدانة، وقد ظهر لي وجهه بأنه لو أمر ربما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فأمرت هي بالاستدانة لدفع الضرر؛ ولأن الغريم يطمئن لاستدانتها أكثر من استدانته باعتبار أنه يصير له المطالبة على شخصين الزوج والمرأة بخلاف استدانة الزوج فإنه لا يطالب إلا الزوج فلو أمره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل أن يأمره لم يكن بعيدا ولم أره منقولا واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى معزيا إلى ركن الأئمة الصباغي أنها الاستقراض فإذا استدانت هل تصرح بأني أستدين على زوجي أو تنوي أما إذا صرحت فظاهر، وكذا إذا نوت، وإذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه، ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول له اه.

وأطلق في الاستدانة فشمل قريب المرأة والأجنبي، ولكن ذكر في شرح المختار أن المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ويرجع به على الزوج إذا أيسر

ـــــــــــــــ (قوله: بمعنى فقره) الذي في الفتح فقده بالدال لا بالراء وهو الظاهر.

(قوله: الأول أنه ليس مذهب الشافعي) قال السيد أبو السعود في حاشية مسكين نقل شيخنا عن الرملي في شرح المنهاج أن والده أفتى بعدم الفسخ فيما إذا تعذر تحصيل النفقة لغيبته وإن طالت وانقطع خبره قال فقد صرح في الأم بأنه لا فسخ ما دام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاؤها من ماله إلخ فقوله موسرا ظاهر في الفسخ عند عجزه وحينئذ يتجه ما ذكره شراح الهداية في الرد على الشافعي، ثم قال فالحاصل أنه استفيد من شرح الغاية القصوى أن الاختلاف في الفسخ أي عند الشافعية وأن الأظهر عدمه بالنسبة لما إذا لم ينفق عليها حال غيبته والحال أن له قدرة على أداء النفقة فإن عجز فلا اختلاف في الفسخ حينئذ وعلى هذا فلا فرق في الفسخ بالعجز بين حضوره وغيبته خلافا لما فهمه في الدرر من أن الفسخ

حال غيبته غير منوط بالعجز، بل بترك الإنفاق مع القدرة وليس كذلك اهـ.
ما في حاشية أبي السعود، والحاصل أن التفريق حال حضرته وحال غيبته جائز عند الشافعي إذا ثبت عجزه والأول اعتبره مشايخنا مجتهدا فيه دون الثاني ويصح القضاء بالأول وتنفيذه دون الثاني.
(قوله: بعد فرض القاضي) هذا القيد يظهر في غير مسألة المعسر الغائب؛ لأن الغائب لا يفرض القاضي عليه نفقة ما لم يكن له مال حاضر كما سيذكره المصنف.
(قوله: قبل أن يأمره) كذا في النسخ وصواب التعبير يأمرها بضمير المؤنث. (قوله: لكن ذكر في شرح المختار إلخ) قال الرملي: وكذا إذا كان الزوج غائبا ولا مال له عند من يقر به وتعذرت النفقة عليها كما هو ظاهر تأمل." (١)

"على الجد حال عسرة الأب، وقد ذكرنا في أول هذا الفصل أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد، وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي للخصاف وإن كان الأب زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على أحد بالإنفاق؛ لأن نفقة الأب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار، وعن أبي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمه وكل من يجبر على نفقة الأب يجبر على نفقة الغلام فإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الأم بالإنفاق فيكون دينا على الأب، وهذا الجواب إنما يستقيم إذا لم يكن في قرابة الأم من يكون محرما للصغير ويكون أهلا للإرث؛ لأن شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية وأهلية الإرث فأما إذا كان في قرابة الأم من كان محرما للصغير و ه و أهل للإرث تجب عليه النفقة ويلحق الأب المعسر بالميت لما ذكرناه اهـ.
وحاصله أن الوجوب على الأب المعسر إنما هو إذا أنفقت الأم الموسرة وإلا فالأب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى وأطلق في قوله في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي
ـــــــــــــــ (قوله: وقد ذكرنا أول هذا الفصل) قال الرملي هو من كلام صاحب الذخيرة، وقوله أن الأب إلخ لا خفاء أن الأم المعسرة كذلك واعلم أنه إنما يلحق بالميت عند القائل به في حق الجد حتى لا يرجع، وأما في حق الزوجة فلا وبه يفهم كلامهم في هذا المحل فتأمل اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٠١/٤

يعني: أنه في حق الزوجة لا يلحق الأب المعسر بالميت إذ لو ألحق بالميت في حقها لزم أن لا ترجع؛ لأنها تجب عليها وعلى الجد أثلاثا على قدر الإرث أصالة لا نيابة عن الأب. (قوله: اهـ) أي كلام الذخيرة.
(قوله: والوجوب على غيره) المراد بالغير الجد إذا لم يكن للصغار أم والجد أو غيره إذا كان الأب زمنا أي وفقيرا فقد شارك الأب في الإنفاق على ولده غيره فيرد على إطلاق المتون وأجاب المقدسي في شرحه بأن كلام المتون مقيد باليسار؛ لأن الأصل فيمن تجب عليه النفقة أن يكون موسرا تأمل.
(قوله: وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح) قال الرملي لا حاجة لإصلاحها؛ لأنها واردة على الرواية الثانية، وقد اختارها أهل المتون والشروح فأثبتوها في كتبهم مقتصرين عليها. اهـ.
أقول: قد علمت أن المخالفة لما في المتون من وجهين الأول ما إذا كان للفقير أولاد صغار وجد موسر فالنفقة على الجد بلا رجوع في الصحيح على ما في الذخيرة، والثاني ما إذا كان الأب الفقير زمنا فهي على الجد أيضا بالاتفاق وعلى ما قاله أبو يوسف فعلى كل من يجبر على نفقة الأب إن كان وإلا فعلى محارم الصغير من قرابة الأم ا لمستحقين للميراث فإن لم يكن أحد من هؤلاء فهي على أبي الصغير لكن يؤمر قرابة الأم بالاتفاق دينا على الأب فصار الحاصل أن نفقة الصغير إذا كان أبوه معسرا تجب على الجد الموسر تارة، وتارة على غيره من أقارب الأب وتارة على محارمه من قرابة الأم فهذا كله يخالف المتون في قولهم لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد لكن ذكر في الذخيرة من تتمة كلام أبي يوسف ما يفيد أن قرابة الأب كالأب أو أن المراد جهته وذلك حيث قال بعد قوله السابق قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الأم بالإنفاق فيكون دينا على الأب ما نصه: وهذا لأن قرابة الأم لا يجوز أن يجب عليهم نفقة الولد لما عرف أن الأب لا يشارك غيره في نفقة الصغير فإذا لم يكن للأب قرابة لم يبق هنا وجه سوى أن يقضي بالنفقة على قرابة الأم ويكون ذلك دينا على الأب لئلا يشارك الأب غيره في نفقة الولد فأما قرابة الأب مما يلزمهم نفقة الأب فجاز أن يلزمهم نفقة الغلام ليكون نفقة ولده جارية مجرى نفقته هكذا ذكر هذه المسألة في شرح القدوري.
وهذا الجواب إنما يستقيم إلى آخر ما ذكره المؤلف فقد ظهر لك من هذا أن ما وجب على الجد أو غيره من قرابة الأب غير خارج عن قولهم لا يشارك الأب في نفقة ولده بناء على ما قلنا كما هو كالصريح من هذا التعليل نعم يرد ما أورده صاحب الذخيرة من وجوبها على محارمه من قرابة الأم، ولكن بناء على ما عن أبي يوسف فجاز أن يكون ما في المتون جاريا على خلافه هذا ما ظهر لي والأظهر ما أجاب به الرملي من حمل ما في المتون على الرواية الأخرى يعني ما تقدم عن القدوري من أنها لا تفرض على الجد وحاصلها

أن الأب لا يجعل كالميت مطلقا إلا إذا كان زمنا لما مر من أنه إذا كان زمنا تجب نفقته على الجد. وكذا نفقة أولاده بالاتفاق فعلى هذه الرواية فرق بين الأم الموسرة وغيرها كالجد ونحوه في أن الأب لا يجعل كالميت، بل تجب النفقة عليه وتؤمر الأم أو الجد أو غيرهما بأدائها لتكون دينا على الأب فيكون مشي أصحاب المتون والشروح على هذه الرواية اختيارا منهم لها على خلاف ما صححه في الذخيرة والله أعلم ويؤيد هذا ما قدمه المؤلف عن الزيلعي والفتح قبيل قول المصنف وتمم نفقة اليسار بطروه." (١)

"المثبت له قد يكون دعوى النسب، وقد يكون نفس الملك في القريب، وقد يكون الإقرار بحرية عبد إنسان حتى لو ملكه عتق، وقد يكون بالدخول في دار الحرب فإن الحربي إذا اشترى عبدا مسلما فدخل به إلى دار الحرب ولم يشعر عتق عند أبي حنيفة، وكذا زوال يده عنه بأن هرب عن مولاه الحربي إلى دار الإسلام، وقد يكون اللفظ المذكور.

أما سببه الباعث ففي الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب إلى الله تعالى عز وجل، وأنواعه أربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور، فالواجب الإعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والإفطار إلا أنه في باب القتل والظهار والإفطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب على التخيير. والمندوب الإعتاق لوجه الله تعالى من غير إيجاب؛ لأن الشرع ندب إلى ذلك للحديث «أيما مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار» ؛ ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر، أما المباح فهو الإعتاق من غير نية، أما المحظور فهو الإعتاق لوجه الشيطان وسيأتي تمامه وسيأتي بيان شرائطه، وحكمه زوال الملك أو ثبوت العتق على الاختلاف.

(قوله: هو إثبات القوة الشرعية للمملوك) أي الإعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات الشرعية وأهليته للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله أنه إزالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو أثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف سائر التجارات؛ لأنه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتق

(قوله: ويصح من حر مكلف لمملوكه بأنت حر أو بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٢٧/٤

وأعتقتك نواه أو لا) بيان لشرائطه وصريحه وحكم الصريح، أما شرائطه فذكر المصنف أنها ثلاثة: الأول منها لا حاجة إليه مع ذكر الملك؛ لأن الحرية للاحتراز عن إعتاق غير الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فإنه لا يصح وإن كان عاقلا كما لا يصح طلاقه، وعن عتق المجنون فإنه لا يصح، أما الذي يجن ويفيق فهو في حالة إفاقته عاقل وفي حالة جنونه مجنون وخرج المعتوه أيضا والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم فلا يصح إعتاقهم كما لا يصح طلاقهم، ولو قال أعتقت وأنا صبي أو وأنا نائم كان القول قوله، وكذا لو قال أعتقته وأنا مجنون بشرط أن يعلم جنونه أو قال وأنا حربي في دار الحرب، وقد علم ذلك؛ لأنه لما أضافه إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق علم أنه أراد صيغة الإعتاق لا حقيقته فلم يصر معترفا بالإعتاق كما لو قال أعتقته قبل أن أخلق أو يخلق وخرج باشتراط أن يكون مملوكا له إعتاق العبد المأذون له في التجارة أو المكاتب لانعدام ملك الرقبة، وكذا لو اشترى العبد المأذون له في التجارة محرما منه أو المكاتب كذلك فإنه لا يعتق عليهما لعدم ملكهما **ويرد على** المصنف إعتاق عبد الغير فإنه صحيح موقوف على إجازة سيده إن لم يكن وكيله نعم هو شرط للنفاد وليس الكلام هنا إلا في الصحة، ولو أبدله بقوله للمملوك لكان أولى.

لأن شرطه كما في المستصفى أن يكون المحل مملوكا والمراد بالمملوك المملوك رقبته وإن لم يكن في يده فصح إعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشترى قبل القبض والمرهون والمستأجر والعبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا أعتقه الموصى له بالرقبة ولا يشترط أن يكون عالما بأنه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك أعتق رقبة هذا العبد فأعتقه وهو لا يعلم أنه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشيء، وكذا لو قال البائع للمشتري: أعتق عبدي هذا وأشار إلى المبيع فأعتقه

ـــــــQ (قوله: **ويرد على** المصنف إعتاق عبد الغير إلخ) قال في النهر لا يرد؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ومعلوم أن الوكيل فيه سفير محض.." (١)

"الصيغة موضوعة للحال على طريق الأصالة؛ لأنه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال سين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الإطلاق ينصرف إلى الحال، ولو قال عنيت به ما أستقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا أن ظاهرها للحال وبنيته يصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه بإقراره كما إذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم، ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٢٣٩

والمجهولة باعترافه كذا ها هنا، وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر إن هذا يقع على ما في ملكه وقت اليمين ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك إلا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى؛ لأن المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فإن قال أردت به من أستفيده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه؛ لأن اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه، ولكن لا يصدق في صرف اللفظ عمن يكون في ملكه للحال وسواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخره كذا في البدائع

(قوله: والمملوك لا يتناول الحمل) لأن اللفظ يتناول المملوك المطلق، والجنين مملوك تبعا للأم لا مقصودا؛ ولأنه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزئ عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل أوصي له به دون أمه أو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لأقل من ستة أشهر أو قال إن اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا فإن الحمل في هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الأم في المسألة الثانية أيضا لتقييده بالذكورة ولا في المسألة الثالثة كما في البدائع؛ لأن شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الإطلاق، وكذا لو قال للحامل كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق الحمل كما في المحيط وإنما قيدنا بالصور الأربع؛ لأنه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية حاملة فإن الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في الهداية، وهذا بناء على أن لفظ مملوك إما لذات متصفة بالمملوكة وقيد التذكير ليس جزء المفهوم، وإذا كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث، وإما أن الاستعمال استمر فيه على الأعمية فوجب اعتباره كذلك كذا في فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل فقط؛ لأنه يتناول العبيد، ولو مرهونين أو مأذونين أو مأجورين والإماء وإن كن حوامل وأمهات أولاده وأولادهما والمدبر والمدبرة، ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع أن طائفة من الأصوليين على أن جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعا، وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي، ونوى التخصيص يصدق ديانة اهـ.
فإن قلت: ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العالم فالجواب أن كلهم تأكيد للعام قبله وهو مماليكي؛ لأنه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لي فإن الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص وفي المحيط لو قال لم أنو المدبرين قيل

لم يدن قضاء وديانة، والصحيح أنه يصدق ديانة؛ لأنه لا يمكن تخصيص العام إلا باعتبار الوصف فإن الخصوص لا يمتاز عن العام إلا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما أمكن تخصيص عام أبدا. اهـ.

وأشار بعدم تناوله للحمل إلى أنه لا يتناول ما لم يكن

ـــــــــQ (قوله: Rأنه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية إلخ) قال في النهر وأنت خبير بأن هذا لا يرد على إطلاق المصنف بعد أن الحمل إنما عتق تبعا لا بتناول اللفظ.." (١)

"بالإعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده قبل أن يعتقه ولو لم يعزل حتى عتقه نفذ إعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند أبي حنيفة ولو قال المولى: أعتقتك أمس بألف فلم تقبل فقال العبد: قبلت فالقول قول المولى مع يمينه؛ لأنه من جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط كذا في البدائع.

(قوله: ولو علق عتقه بأدائه صار مأذونا) أي بأداء المال كأن يقول: إن أديت إلي ألفا فأنت حر فيصح ويعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتبا؛ لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء وإنما صار مأذونا؛ لأنه رغبه في الاكتساب لطلبه الأداء منه، ومراده التجارة دون التكدي فكان إذنا له دلالة، وذكر في فتح القدير أنه يخالف المكاتب في إحدى عشرة مسألة الأولى: ما إذا مات العبد قبل الأداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدي منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة. الثانية: لو مات المولى، وفي يد الRعبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة. الثالثة: لو كانت أمة فولدت، ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة. الرابعة: لو قال العبد للمولى: حط عني مائة فحط عنه المولى وأدى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدائع أنه لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق، وإن قبل لعدم الشرط. الخامسة: لو أبرأ المولى العبد عن الألف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر أنه لا موقع لها إذ الفرق بعد تحقق الإبراء في الموضعين يكون، والإبراء لا يتصور في هذه المسألة لأنه لا دين على العبد بخلاف الكتابة.

السادسة لو باع المولى العبد، ثم اشتراه، أو رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف: عند أبي يوسف نعم، وعند محمد لا، ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة في أنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويعد قابضا. السابعة أنه يقتصر على Rالمجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بأن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٢٧٥

أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا إذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظة " إن " فإن كان لفظ " إذا "، أو " متى " فلا يقتصر على المجلس. الثامنة: أنه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل أن يؤدي بخلاف الكتابة. التاسعة: أن للسيد أن يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل أن يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب. العاشرة: أنه إذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب. الحادية عشرة: لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فأداه بعده إليه عتق وإن كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بأدائه؛ لأنه ملك المولى إلا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فإنه حينئذ يصير أحق به من سيده فإذا أدى منه عتق اهـ.

وفي البدائع ذكر محمد في الزيادات إذا قال: إن أديت إلي ألفا في كيس أبيض فأنت حر فأداها في كيس أسود لا يعتق، وفي الكتابة يعتق اهـ.

وهي الثانية عشرة: ولو قال: إذا أديت ألفا في هذا الشهر فأنت حر فلم يؤدها في ذلك الشهر وأداها في غيره لم يعتق، وفي الكتابة لا يبطل إلا بحكم الحاكم، أو بتراضيهما كما في البدائع وهي الثالثة عشرة، وفي المحيط لو أمر غيره بالأداء فأدى لا يعتق لأن الشرط أداؤه ولم يوجد فلا حاجة إلى أداء غيره لأنه قادر على أدائه بخلاف الكتابة؛ لأنها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الأصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل اهـ.

وهي الرابعة عشرة، وفي الذخيرة إذا قال: إن أديت إلي ألفا فأنت حر فاستقرض العبد من رجل ألفا فدفعها إلى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الألف لأنه أحق بها من المولى من قبل أنه عبد مأذون له في التجارة، وغرماء العبد المأذون أحق بماله حتى يستوفوا ديونهم، ولو كان العبد استقرض من رجل ألفي درهم وقيمته ألفا درهم فدفع أحد الألفين إلى مولاه وعتق بها وأكل

ـــــــ (قوله: ولا يؤدي منه عنه ويعتق) كذا في الفتح، والظاهر أنه يقرأ " ويعتق " بالنصب بأن مضمرة بعد الواو وفي جواب النفي تأمل. (قوله: والظاهر أنه لا موقع لها إلخ) هذا من كلام الفتح قال بعض الفضلاء ويمكن أن يجاب بأنه يكفي في الفرق عتق المكاتب إذا قال له مولاه: أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الإبراء عنه؛ لأنه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الأداء إذا أبرأه مولاه لعدم صحة الإبراء (قوله: السادسة: لو باع إلخ) أورد عليه بعض الفضلاء نظير ما أورد على الخامسة فإن المكاتب لا يتحقق بيعه (قوله: عند أبي يوسف نعم) قال في الفتح وهو عندي أوجه. (قوله: وفي المحيط لو أمر غيره إلخ) سيذكر المؤلف بعد ورقة عن البدائع ما يخالفه مع التوفيق بينهما (قوله: وفي الذخيرة إذا قال إلخ) ينبغي أن يقول

بعده وهي الخامسة عشرة إذ لو كان مكاتبا لا يرجع المقرض على المولى بشيء؛ لأن المكاتب حر يدا." (١)

"لو مات بعد بيعه، وأما لو مات وهو في ملكه فإنه يعتق وأشار المصنف بعدم جواز تمليكه إلى أنه لو كان المدبر بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لأن العتق ههنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي أعتقه؛ لأن المعتق بأداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا؛ لأن المدبر لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك، وإنما وجب الضمان لإثبات الحيلولة بين المدبر والمولى أما أن يقال: إن المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان أولا كذا في الذخيرة ولا يرد عليه أنه يقبل الانتقال بالقضاء؛ لأنه بالقضاء ينفسخ التدبير، وأما ههنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغي أنه لو ضم إلى قن وبيعا صفقة واحدة أن يسري الفساد إلى القن كالحر وسيتضح في محله إن شاء الله تعالى. وقيد بالبيع ونحوه؛ لأنه يجوز إعتاقه كأم الولد لأنه إيصال إلى حقيقة الحرية عاجلا وتجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية، وفي المحيط، وإذا ولدت المدبرة من السيد فهي أم ولد وقد بطل التدبير؛ لأن أمية الولد أقوى في إفادة العتق من التدبير لأنها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فإنها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع إذا ورد على الرهن اهـ.

(قوله: ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح) أي ويستخدم المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطأ المدبرة أي يجوز للمولى ذلك ويجوز أن يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق، وإنما جازت هذه التصرفات؛ لأن الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات وضابطها كما في الذخيرة أن كل تصرف يقع في الحر فإنه لا يمنع في المدبر والمدبرة؛ لأنه لا يبطل ما انعقد له من السبب وأفاد المصنف - رحمه الله - بجواز ذلك أن أكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا أرشهما وكذا مهرها للمولى لأنهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في الذخيرة، ومن أحكامه أن دينه لا يتعلق برقبته؛ لأنها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها أن جنايته على المولى وهو الأقل من قيمته ومن أرش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة، وإن كثرت الجنايات على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد أمه إن كان التدبير مطلقا أما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/ ٢٧٩

مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية أن ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لأن التبعية إنما هي للأم لا للأب، وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فإن ولدته لأقل من ستة أشهر كان مدبرا، وإلا فلا.

(قوله: وبموته يعتق من ثلثه) أي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما روينا من قوله – عليه السلام – «وهو حر من الثلث» ولأن التدبير وصية؛ لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية حتى لو قتله المدبر فإنه يسعى في جميع قيمته؛ لأنه لا وصية للقاتل، وأم الولد إذا قتلت مولاها فإنها تعتق ولا شيء عليها إن كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي خان في كتاب الحجر: أن المحجور عليه يصح تدبيره وبموته سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فإن كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة اهـ.

مع أنه نقل قبله أن وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله وأطلق في الموت فشمل الحكمي بالردة بأن ارتد المولى عن الإسلام – والعياذ بالله تعالى – ولحق بدار الحرب؛ لأنها مع اللحاق تجري مجرى الموت وكذا المستأمن إذا اشترى عبدا في دار الإسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربي عتق مدبره كذا في البدائع وأطلق في التدبير فشمل ما إذا كان في الصحة، أو في المرض؛ لأنه وصية في الحالين ويعتبر من ثلث المال يوم مات المولى كما في الوصايا، وفي المحيط أن المدبر يعتق في آخر جزء من أجزاء حياة المولى اهـ. وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم

(قوله: ويسعى في ثلثيه

ـــــــــــــــ كيف تكون مدبرة مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها.

(قوله: وليس بصحيح) أجيب بأن المدبر يطلق على المذكر والمؤنث كلفظ المملوك.

(قوله: حتى لو قتله المدبر) كذا في النسخ وهو تحريف وصوابه حذف الضمير من قتله والمدبر اسم فاعل.

(قوله: مع أنه نقل قبله إلخ) قال في النهر: ولعل الفرق هو أن التدبير الآن بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا إتلاف فيها." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٨٨/٤

"بالله كما تقول أحلف والله.

وأما التاء فبدل عن الواو؛ لأنها من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على المظهر إلا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم: تربي وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول: أحلف تالله ولم يذكر المصنف كغيره أكثر من الثلاثة وذكر في التبيين أن له حروفا أخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم، ومن كقوله لله وها الله وم الله ومن الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام اهـ.

(قوله) : (وقد تضمر) أي حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا؛ لأن حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا، ثم إذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله بل ينصب بإضمار فعل، أو يرفع على أنه خبر مبتدأ مضمر إلا في اسمين فإنه التزم فيهما الرفع وهما أيمن الله ولعمر الله كذا في التبيين.

وإنما قال المصنف: تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما؛ لأن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا؛ لأنه لم يظهر أثره، وفي حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر في الاسم، وفي الظهيرية بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها، أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء، أو نصبها لا يكون يمينا إلا أن يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا أفعل كذا قالوا لا يكون يمينا إلا إذا أعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين اهـ.

وينبغي أنه إذا نصب أن يكون يمينا بلا خلاف؛ لأن أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في المبسوط من أن النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة إلا أن يكون مراده أن الخلاف في الأرجحية لا في أصل الجواز فيه، قيد بإضمار الحروف؛ لأنه لا يضمر في المقسم عليه حرف التأكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما لما في المحيط والحلف بالعربية أن تقول في الإثبات: والله لا أفعلن كذا ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد، وفي النفي تقول والله لا أفعل كذا ووالله ما فعلت كذا حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا أفعل كذا

ــــــــQبالله كما تقول أحلف والله) كذا في بعض النسخ وهي مقلوبة، وفي بعضها لا تقول أحلف والله

كما تقول أحلف بالله. (قوله: لأن الإضمار يبقى أثره إلخ) قال في النهر هذا بمعزل عن التحقيق؛ لأنه كما يكون حالفا مع بقاء الأثر يكون أيضا حالفا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذاك شاذ، والتزام ذلك الاصطلاح للفقهاء غير لازم اهـ.

قال محشي مسكين: أقول: فيه نظر من وجهين أما أولا فما ذكره في **الرد على** البحر من التعليل بأنه يكون حالفا مع الحذف أيضا يقتضي أن صاحب البحر لا يقول به وليس كذلك، وأما ثانيا فلما نقله السيد الحموي عن المغني من أن حذف الجار وبقاء عمله شاذ في غير القسم أما في القسم فمطرد اهـ.

ولا يخفى عليك سقوط الوجه الأول فإن إبداء وجه العدول عن الحذف إلى الإضمار ببقاء أثره يوهم أنه مع النصب لا يكون حالفا إلا أن يقال: إن المراد أنه في حالة الجر يبقى الأثر فيكون كحالة بقاء الحرف، والتعبير بالحذف لا يفيد ذلك؛ لأنه يكون منصوبا. (قوله: وينبغي أنه إذا نصب) أي نصب قوله: الله لا أفعل (قوله: وهو اللام والنون) قال الرملي: أي لا بد منهما عند البصريين وقال الكوفيون والفارسي: يجوز الاقتصار على أحدهما ذكره الأسنائي في الكوكب الدري (قوله: حتى لو قال: والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة إلخ) قال الرملي بعد نقله نحوه عن الاختيار: قال شيخ شيخنا الشيخ علي المقدسي في شرح الكنز المنظوم: أقول: على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية أنه لو سكن الهاء أو رفع، أو نصب في بالله يكون يمينا مع أن العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل.

وينبغي أن يكون يمينا، وإن خلا من اللام والنون ويدل عليه قوله: في الولوالجية: سبحان الله أفعل لا إله إلا الله أفعل كذا ليس بيمين إلا أن ينويه اهـ.

أقول: قوله " على هذا ما يقع من العوام لا يكون يمينا " ظاهر كلامهم جميعا أنه يمين لكن على النفي لا على الإثبات لأنهم قالوا فيكون معنى قوله: والله أفعل أي لا أفعل هذا ولا دلالة فيما نقله عن الظهيرية والولوالجية لمدعاه أما الأول فلأنه تغيير إعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر تسكين الهاء ولا رفعها ولا نصبها وقد تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد وأما الثاني فلأنه ليس المتنازع فيه إذ المتنازع الإثبات، والنفي، لا أنه يمين فكلا النقلين لا يدل على المدعى فتأمل." (١)

"وإلا فلا وقال بعض مشايخنا: إن كان يصلح لأوساط الناس يجوز قال شمس الأئمة: وهذا أشبه بالصواب ولو أعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين إن أمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد يعني

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٣١٣

أكثر من ثلاثة أشهر جاز اهـ.

واعلم أنه لا بد من النية لصحة التكفير في الأنواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير وأن مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة إليه لا يجوز صرف الكفارة إليه فلا يعطيها لأبيه، وإن علا ولا لولده، وإن سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو أعطى كفارة يمينه لامرأته وهي أمة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك؛ لأن الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل لأداء كفارته فلا يجوز كما لو أعطى أباه وأمه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك اهـ.

**ويرد على** الكلية المذكورة الدفع إلى الذمي فإنه جائز في الكفارة دون الزكاة، وفي الخانية أيضا لو أعطى في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا، ثم افتقروا ثم أعاد عليهم مدا مدا عن أبي يوسف لا يجوز ذلك؛ لأنهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز دفع الكفارة إليهم فبطل ما أدى كما لو أدى إلى مكاتب مدا، ثم رده في الرق، ثم كوتب ثانيا، ثم أعطاه مدا لا يجوز ذلك.

(قوله: وإن عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة) أي إن لم يقدر على الإعتاق والإطعام والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [البقرة: ١٩٦] وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة جاز الزيادة بها على القطعي المطلق وأشار بالعجز إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم، وإن كان محتاجا إليه ففي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم إلا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة، أو يملك بدله فوق الكفاف، والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر، وإن كان له عبد وهو محتاج إلى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم؛ لأنه قادر على الإعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم، وإن صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز، وفي الكتاب إشارة إلى القولين ولو كان له مال غائب، أو دين على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قال هذا إذا لم يكن المال الغائب عبدا فإن كان عبدا يجوز في الكفارة ولا يجوز له التكفير بالصوم؛ لأنه قادر على الإعتاق اهـ.

وفي المجتبى ظاهر المذهب إذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجوز له الصوم اهـ.

والاعتبار في العجز وعدمه وقت الأداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر، ثم أيسر لا يجوز له الصوم، وفي عكسه يجوز ويشترط استمرار العجز إلى وقت الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين، ثم أيسر لا

يجوز له الصوم كذا في الخانية.
وقيد بالتتابع لأنه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز له ولم يستثن العذر لما في الخلاصة ولو حاضت المرأة في الثلاثة استقبلت بخلاف كفارة الفطر وأشار المصنف بالعجز إلى أن العبد إذا حنث لا يكفر إلا بالصوم؛ لأنه عاجز عن الثلاثة ولو أعتق عنه مولاه أو أطعم، أو كسا لا يجزئه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل أن يفرغ ولو بساعة فأصاب مالا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال كذا في فتح القدير، وفي المجتبى: كفر بالصوم، وفي ملكه رقبة، أو ثياب أو طعام قد نسيه قيل يجزئه عند أبي حنيفة ومحمد والصحيح أنه لا يجزئه وفي الجامع الأصغر وهب ماله وسلمه، ثم صام، ثم رجع بالهبة أجزأه الصوم والمعتبر في التكفير حال الأداء لا غير اه.
وهذا يستثنى من قولهم إن الرجوع في الهبة فسخ من الأصل وفي المجتبى أيضا بذل ابن المعسر لأبيه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به إجماعا.

(قوله: ولا يكفر
ـــــــــــــــــــــــــــــQوالمرأة إذا كانت لابسة قميصا سابلا، أو إزارا، أو خمارا غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة بثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة، أو لا اه.

(قول المصنف: وإن عجز عن أحدها إلخ) قال الرملي يعني التحرير والإطعام والكسوة جميعا لا عن بعضها فإنه إذا كان قادرا على واحد من الثلاث لا يصوم فعلى هذا يكون أحد دائرا كما أشار إليه بقوله " الإعتاق والإطعام والكسوة " فبطل اعتراض من اعترض عليه والله تعالى أعلم.." (١)
"دهليزه، وفي الثاني لا، وأما صحن الدار أو البيت ففي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان، ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت؛ لأن شرط حنثه الدخول في البيت، ولم يوجد ثم قال: وهذا في عرفهم، وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث إن دخل صحن الدار، وعليه الفتوى. اه.
وفي الظهيرية، ولو قام على كنيف شارع أو ظلة شارعة إن كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا.

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣١٥/٤

وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار إلى الطريق، وليس له باب في الدار فإنه يحنث؛ لأن من جملة الدار ما أحاطت به الدور، وإن دخل بستانا في تلك الدار فإن كان متصلا بها لم يحنث، وإن كان في وسطها حنث. اهـ.

وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل إصطبله لا يحنث، وفي الخلاصة معزيا إلى فتاوى النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان على بابه إن كان ينتفع به المحلوف عليه، وهو تبع لبيته يحنث قال - رحمه الله -، وفيه نظر. اهـ.

وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل أنه إذا حلف لا يدخل هذه الدار أو دار فلان فإنه يحنث بالوقوف على سطحها أو حائطها أو شجرة فيها أو عتبة داخل الباب ودهليزها أو صحنها أو كنيفها أو ظلتها بالشرط المذكور أو بستانها الذي في وسطها ويحنث بدخولها على أي صفة كان الحالف راكبا كان أو ماشيا أو محمولا بأمره حافيا أو منتعلا بشرط أن يكون مختارا لما في الظهيرية، ولو جاء إلى بابها، وهو يشتد في المشي أي يعدو فانعثر أو انزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث، وإن دفعته الريح، وأوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث إن كان لا يستطيع الامتناع، وإن كان على دابة فجمحت وانفلتت، وأدخلته في الدار، وهو لا يستطيع إمساكها لا يحنث، وإن أدخله إنسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على أنه يحنث. اهـ.

ووجهه أن الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث، وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فحنث وسيأتي بعد ذلك إيضاحه ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا؛ لأنه صار مجازا عن الدخول، وهي مسألة الحقيقة والمجاز في الأصول، وهذا كله باعتبار الدار، وأما باعتبار صفتها بالإضافة إلى فلان فإنه يحنث إذا دخل دارا مضافة إلى فلان سواء كان يسكنها بالملك أو بالإجارة أو بالعارية، وفي المجتبى لو قال إن دخلت دار زيد فعبدي حر، وإن دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دار زيد، وهي في يد عمرو بإجارة يعتق وتطلق إذا لم ينو فإن نوى شيئا صدق. اهـ.

وفي المحيط لو حلف لا يدخل دار فلان، وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث إذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها؛ لأن داره مطلقا دار يسكنها. اهـ.

وفي الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في دار زوجها أو حلف لا يدخل دار أمه وأمه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث. اهـ.

وقد وقعت حادثة هي أن رجلا حلف بالطلاق أن أولاد زوجته لا يطلعون إلى بيته فطلع واحد هل يحنث

فأجبت بأنه لا يحنث، ولا بد من الجمع؛ لأنه جمع ليس فيه الألف واللام قال في الواقعات إذا قال والله لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فكلم واحدا منهم يحنث؛ لأنه اسم جنس بخلاف قوله رجالا أو نساء. اهـ.

فقد علمت أن الجمع المعرف بالألف واللام كالمفرد وغيره على حقيقته، ولا تأثير للإضافة، وعدمها بدليل ما في الواقعات أيضا لو قال والله لا أكلم إخوة فلان والأخ واحد فإن

ـــــــQ (قوله: يعتق وتطلق) هكذا رأيته في المجتبى فقوله في النهر لم يعتق بزيادة لم سبق قلم (قوله: وفي الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته إلخ) سيأتي آخر كتاب الأيمان عن الواقعات ما يخالفه (قوله: لا أكلم الفقراء أو المساكين إلخ) لو قال إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد إلا أن ينوي الكل إلحاقا للجمع المعرف بالجنس لقوله تعالى ﴿لا يحل لك النساء﴾ [الأحزاب: ٥٢] فإنه لا يختص بالجميع فإذا لم ينو حنث بالفرد؛ لأن غرضه باليمين منع نفسه من المحلوف عليه، وليس في وسعه إثبات كل الجنس فينصرف إلى ما دونه وذلك مجهول فصرفناه إلى الأدنى، وهو الواحد لتيقنه، ولهذا لو حلف لا يشرب ماء هذا البحر ينصرف إلى قطرة منه، وفي ماء هذا الكوز إلى جميعه، وفي لا يأكل هذا الطعام لا يحنث ما لم يأكله كله دفعة، وإن لم يقدر يحنث بأكل بعضه، وفي رواية إن أمكنه أكله في عمره لا يحنث بالبعض والأول أصح، ولو كان مكان الأكل بيع لا يحنث بالبعض؛ لأن البيع يرد على جميعه هذا كله إذا لم ينو شيئا فلو نوى الكل صدق ديانة، وقضاء، ولو قال إن كلمت الرجل فكلم رجلا، وقال عنيت باليمين غيره يصدق قضاء؛ لأنه اسم جنس بخلاف إن كلمت رجلا؛ لأنه منكر فلا تصح نية التخصيص فيه.

ولو قال لا آكل التمر أو تمرا أو الطعام أو طعاما أو لا أشرب الماء أو ماء فإن المعرف والمنكر فيه سواء لكونه اسم جنس فيقع على الأدنى، وإن كان منكرا، وفي الجمع المنكر يحنث بالثلاث؛ لأنه أدنى الجمع، وله نية الزائد والمفرد لا المثنى؛ لأن الجمع المنكر عام والعام لا يتعرض للمثنى؛ لأنه لا إشعار له بعدد خاص. اهـ. ملخصا من." (١)

"إلا إذا نواه؛ لأنه يحتمله، ولو أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث؛ لأنه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في بلد طعامهم ذلك حنث، ولا يحنث بخبز الشعير إن كان مصريا؛ لأنهم لا يعتادون إلا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة؛ لأنهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج؛ لأنه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة لا للنقص، ولا يحنث بالثريد؛ لأنه لا يسمى خبزا مطلقا، وفي الخلاصة حلف لا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٢٨/٤

يأكل من هذا الخبز فأكله بعدما تفتت لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزا، ولا يحنث بالعصيد والططماج، ولا يحنث لو دقه فشربه، وعن أبي حنيفة في حيلة: أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا، وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد أكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل إلا الشعير فحلف لا يأكل خبزا قال فقلت: لا ينعقد إلا على عرف نفسه فيحنث بالشعير؛ لأنه لم ينعقد على عرف الناس إلا؛ لأن الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه لذلك، وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم. اهـ.

وفي الظهيرية يحنث بأكل الزماورد، وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد أن كان محشوا بالبيض وغيره، ولو أكل الخبز مبلولا حنث، وفي الخانية أنه يحنث بأكل الرقاق. اهـ.

وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق البيساني بمصر أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى، وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة الخابزة والخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئوه للضرب فإن أكل من خبز التي ضربته حنث، وإلا فلا. اهـ.

(قوله: والشواء والطبيخ على اللحم) فإذا حلف لا يأكل الشواء لا يحنث إلا بأكل اللحم دون الباذنجان والجزر؛ لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة، وكذا إذا حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم، وهذا استحسان اعتبارا للعرف، وهذا؛ لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدا، وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم؛ ولأنه يسمى طبيخا، وإن كان لا يسمى لحما كما قدمناه، وفي البدائع حلف لا يأكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها إنه لا يحنث؛ لأن الطبخ فعل من طبخ، وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الأول لا منها. اهـ.

وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بإيقاد النار، وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث. اهـ.

وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا، ومجرد الإيقاد كذلك، ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه، والطباخ هو الموكل بوضع التوابل، وإن لم يوقد كذا في فتح القدير **ويرد على** المصنف شيئان الأول أن الطبيخ ليس هو اللحم خاصة، وإنما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى إن ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما صرح به في التبيين وغيره فإن قيل إنه أراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشواء؛ لأنه لا يحنث فيه إذا أكل لحما مطبوخا بالماء؛ لأن اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ

بالماء، وقد جعلهما واحدا. الثاني أن الطبيخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم لما في الخلاصة أنه يحنث بالأرز إذا طبخ بودك، وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما إذا طبخ بزيت أو سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم أيضا زاد في البدائع أنه يقع على ما طبخ بالألية أيضا قال في فتح القدير، ولا شك أن اللحم بالماء طبيخ، وإنما الكلام في أنه المتعارف الظاهر أنه لا يختص به. اهـ.

وأشار المصنف - رحمه الله - إلى أنه لو أكل سمكا مطبوخا لا يحنث؛ لأنه لا يسمى طبيخا في العرف كما صرح به في البدائع، وفي المغرب الودك من الشحم أو اللحم ما تحلب منه، وقول الفقهاء ودك الميتة من ذلك. اهـ.

وحاصله أنه الدهن الخاص، وهو دهن الشحم أو اللحم قال في

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ.ـ. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . ." (١)

"فهو باطل. اهـ.

وخرج عن هذا الأصل فعل الخروج والمساكنة فإذا قال إن خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج إلى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما إذا نوى الخروج إلى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح؛ لأن المكان غير مذكور، وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصح قالوا؛ لأن الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامها، وكذا المساكنة متنوعة إلى كاملة، وهي المساكنة في بيت واحد، وإلى مطلقة، وهي ما تكون في دار، وفيه بحث مذكور في فتح القدير.

(قوله: ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين) أي قبل منه نية التخصيص ديانة لا قضاء؛ لأنه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي، وفي البدائع قال والله لا أتزوج امرأة على وجه الأرض ينوي امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما إذا قال لا أشتري جارية ونوى متولدة فإن نيته باطلة؛ لأنه تخصيص الصفة فأشبه الكوفية والبصرية. اهـ.

قيد المصنف - رحمه الله - بكونه نوى البعض دون البعض؛ لأنه لو نوى الكل صدق قضاء وديانة، ولا يحنث أصلا لما في المحيط لو حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا، وعنى جميع الأطعمة أو جميع مياه العالم يصدق في القضاء، وفي البدائع لو قال والله لا آكل الطعام أو لا أشرب الماء أو لا أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس، وإن أراد به الجنس صدق؛ لأنه نوى ما هو حقيقة كلامه، وفي الكشف الكبير

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٣٥٠

إذا قال والله لا أشرب ماء أو الماء أو لا آكل طعاما أو الطعام أنه يقع على الأدنى؛ لأنه هو المتيقن، وهو الكل لولا غيره فيكون فيه معنى الجنسية أيضا، وإن نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث أصلا؛ لأنه نوى محتمل كلامه؛ لأنه فرد من حيث إنه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلم يتناوله الفرد إلا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الإسلام، وهذا يشير إلى أنه لا يصدق قضاء إن كان اليمين بطلاق أو نحوه؛ لأنه خلاف الظاهر إذ الإنسان إنما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه، وفيه تخفيف عليه أيضا.

وقال شمس الأئمة قالوا: وإطلاق الجواب دليل على أنه يصدق قضاء وديانة إن كان اليمين بطلاق ونحوه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وعن أبي القاسم الصفار أنه لا يصدق قضاء؛ لأنه نوى حقيقة لا تثبت إلا بالنية فصار كأنه نوى المجاز. اهـ.

ثم اعلم أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر في الطلاق والعتاق، وأما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر؛ لأن الكفارة حق الله ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف إلى القاضي، وفي الواقعات إذا استحلف الرجل بالله، وهو مظلوم فاليمين على ما نوى، وإن كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد، وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف

____Q (قوله: وخرج عن هذا الأصل إلخ) الصواب أن يقال: ولا يرد على هذا الأصل؛ لأن قوله؛ لأن الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره، وكذا المساكنة يفيد أنه في هاتين المسألتين ليس من تخصيص غير الملفوظ بل من تخصيص الملفوظ؛ لأن حاصله أن كلا من الخروج والمساكنة جنس ذو أنواع فالنية فيه نية أحد الأنواع للجنس المذكور فليس من باب المقتضى. (قوله: ونوى المساكنة فالبيت واحد يصح) كذا في بعض النسخ، وهو الصواب، وفي بعضها لا يصح بزيادة لا، وهو غير صحيح كما لا يخفى (قوله: وفيه بحث مذكور في فتح القدير) حيث قال والحق أن الأفعال الخارجية لا يتصور أن تكون إلا نوعا واحدا لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشراء فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس إلا إمرار الماء كذلك الخروج ليس إلا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمان فلا يصير منقسما إلى نوعين إلا باختلاف الأحكام شرعا فإن عند ذلك علمنا اعتبار الشرع إياها كذلك كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فإنه مختلف حكمهما فيحكم بتعدد النوع في ذلك، ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة إلى طائفة أخرى، وكل في نفسه نوع؛ لأن الكل قرار في المكان.

(قوله: ولا يحنث أصلا) قال الرملي أي لو نوى بقوله إن لبست ثوبا جميع ثياب الدنيا لا يحنث أصلا بلبث ثوب أو ثوبين أو ثلاثة أو أكثر؛ لأنه لم يلبس ثياب الدنيا، وهو المحلوف عليه تأمل (قوله: وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف) ظاهره سواء كان ظالما أو مظلوما بدليل ذكره مطلقا بعد التفصيل في اليمين بالله تعالى فقط، ويخالفه عبارة الولوالجية فإنه جعل صحة نيته قول الخصاف إلا أن يقال المراد أنه على نية الحالف في الديانة لا القضاء فإذا رفع إلى القاضي فلا يصدقه ثم الظاهر أن كلام الولوالجية خاص بالطلاق لا يشمل اليمين بالله تعالى بدليل سياق الكلام وسياقه، ولما مر من أنه لا مدخل للقضاء في اليمين بالله تعالى لكن يحتاج إلى الفرق." (١)

"مال فلان الميت وبخلاف ما لو انتقل إلى غيره بغير الميراث بشراء أو وصية حيث لا يحنث؛ لأنه صار كسبا للثاني.

ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فأكله الحالف لم يحنث؛ لأن بالإرث الثاني ينتسخ حكم الأول، ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيئا فاشترى بما ورث طعاما، وأكله حنث، ولو اشترى بالميراث شيئا واشترى بذلك الطعام طعاما، وأكله لم يحنث، ولو حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه إلى ملك غيره، وأكله الحالف لا يحنث، وكذلك لو حلف لا يأكل طعام فلان، ولو حلف لا يأكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه أو لغيره، وأكله الحالف يحنث، ولو باعه المحلوف عليه ثم أكل الحالف لا يحنث؛ لأن الشراء الثاني فسخ للأول، ولو حلف لا يأكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه، وأكله يحنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع آخر منه لا يحنث، ولو قال لا آكل من طعام فلان فغصبه منه، وأكله حنث، ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه، وأكله الحالف يحنث؛ لأن الزراعة لا يفسخها الشراء، ولو حلف لا يأكل من طعام فلان، وفلان بائع الطعام فاشترى منه، وأكل حنث الكل من الذخيرة والفرع الأخير، وارد على قول المصنف، وإن لم يشر لا يحنث بعد الزوال فيقيد كلام المصنف بأن لا يكون فلان بائع الطعام، وعلله في الواقعات بأنه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال، وكذا هذا في قوله لا ألبس من ثياب فلان، وهو نظير قوله لا آكل من مال أبوي بعد موتهما. اهـ.

وفي الذخيرة أيضا لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لإطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب، ولو حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٣٥٥

وبين غيره يحنث بخلاف ما إذا حلف لا آكل من رغيف فلان فأكل من رغيف بينه وبين آخر لا يحنث؛ لأن اسم الخبز يطلق على القليل والكثير، ولا كذلك اسم الرغيف، ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث؛ لأن ما أكل الحالف هو من حصته، ولو حلف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث؛ لأن كل جزء من الأرض يسمى أرضا، ولا كذلك الثوب والدار فإن كل جزء من الدار لا يسمى دارا، وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا. اهـ.

وفي الواقعات حلف لا يأكل لحما يشتريه فلان فاشترى سخلة وذبحها فأكله الحالف لا يحنث؛ لأن فلانا ما اشتراه بعدما صار لحما، ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث؛ لأنه أكل من طعامه، ولو حلف لا يأكل من مال ابنه، وكان بينه وبين ابنه حب من خل فأكل منه يحنث؛ لأنه أكل من مال الابن. اهـ.

ويحتاج حينئذ إلى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى، وفي الواقعات أيضا قال إن أكلت من مال ختني شيئا فامرأتي طالق فدفع إليه عجين ختنه فجعل في عجين آخر وخبزه فأكل لا يحنث؛ لأن العجين قد ذهب. وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه، ولا يأكل من لحمه فأخذ ماء، وملحا للمحلوف عليه وجعلهما في عجين لا يحنث إذا أكل من ذلك الخبز؛ لأن ذلك قد تلاشى، ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فأكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه فإن كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث، وإن كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث. اهـ.

ثم اعلم أن ما في المختصر إنما هو عند عدم النية، وأما إذا نوى شيئا فهو على ما نوى؛ لأنه محتمل كلامه، وفي الذخيرة حلف لا يأكل من طحن فلان أو من خبزه فهذا على الماضي والمستقبل، وكذلك قوله: مما خبز فلان مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل. اهـ.

(قوله: لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث) ؛ لأن الإنسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان

ـــــــQـــــــ (قوله: لأن الإنسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان) فيه أنه يجوز أن يكون حريرا فيعادى لذلك كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي عن البرجندي.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦٧/٤

"في العرف أيضا لهما أن دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيته منذ دهر، ومنذ حين بمعنى واحد وأبو حنيفة توقف في تقديره؛ لأن اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال، وقد توقف أبو حنيفة في أربعة عشر مسألة كما في السراج الوهاج، وقد نقل لا أدري عن الأئمة الأربعة بل عن النبي – صلى الله عليه وسلم –، وعن جبريل – عليه السلام – كما في الشرح وبهذا علم أن العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط في الفقيه أي المجتهد؛ لأن الشرط التهيؤ القريب كما بيناه أول الكتاب.

وأشار المصنف إلى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد، واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة قال في لله علي صوم عمر يقع على يوم واحد، ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر إلا أن ينوي أقل أو أكثر، وفي البدائع أن الأظهر أنه يقع على ستة أشهر.

(قوله: والأيام، وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة، ومنكرها ثلاثة) بيان لأقل الجمع في باب الأيمان، وهو على وجهين إما أن يكون معرفا أو منكرا فإذا كان معرفا كما إذا حلف لا يكلمه الأيام أو الجمع أو الشهور أو السنين انصرف إلى عشرة من تلك المعدودات، وكذلك لا يكلمه الأزمنة انصرف إلى خمس سنين؛ لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية، وهذا كله عند أبي حنيفة، وقالا في الأيام ينصرف إلى أيام الأسبوع، وفي الشهور إلى اثني عشر شهرا، وفي الجمع والسنين والدهور والأزمنة إلى الأبد؛ لأن اللام للعهد إذا أمكن، وإن لم يمكن فهي للاستغراق والعهد ثابت في الأيام والشهور كما ذكرنا، ولا عهد في خصوص ما سواهما فكان للاستغراق، وهو استغراق سني العمر وجمعه، وله أنه جمع معرف باللام فينصرف إلى أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين، وهو عشرة؛ لأنه يقال ثلاثة رجال، وأربعة رجال إلى عشرة رجال فإذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا إلى آخره، وإنما اعتبر أقصى المعهود، وإن كان ما دونه معهودا أيضا؛ لأنها لاستغراق المعهود؛ لأن المعهود كل مرتبة من المراتب التي أولها ثلاثة، وأقصاها عشرة، ولا معين فالحاصل أنهم اتفقوا على أنها للعهد لكن اختلفوا في المعهود فهما قالا المعهود الأسبوع والسنة، وهو قال العشرة نظرا إلى أنها أقصى المعهود، وقد أطال في فتح القدير في بيانه إطالة حسنة وتعرض **للرد على** ابن العز، ولسنا بصدد ذلك، وفي الذخيرة لو قال والله لا أكلمك الجمع، ولا نية له فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة؛ لأن الجمع جمع جمعة، وهو اسم خاص لليوم الذي تقام فيه الجمعة سمي به لاجتماع الناس فيه لإقامة هذا الأمر فيه فلا يتناول غيره من الأيام كما لو قال لا أكلمك الأخمسة والآحاد والأثانين، وإن نوى أيام الجمعة نفس الأسبوع فهو على ما نوى.

وذكر في النوادر أن من قال علي صوم جمعة إن نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير، وإن نوى أيام الجمعة يعني الأسبوع أو لم تكن له نية يلزمه صوم الأيام السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول الرجل لغيره لم أرك منذ جمعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة إلى أيامها دون يوم الجمعة خاصة، وعلى رواية الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم إلى يوم الجمعة خاصة؛ لأن هذا الاستعمال فيما إذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد أي لا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا: إذا قال والله لا أكلمك جمعة ينصرف اليمين إلى الأيام السبعة لا إلى يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر. اهـ.
فتبين بهذا أنه إذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة أيام كل يوم هو يوم الجمعة لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم قال في التبيين ثم الجمع معرفا، ومنكرا يقع على أيام الجمعة في المدة، وله أن يكلمه فيما بين الجمعات، وأما الجمع المنكر فذكر المصنف أنه إن وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لا أكلمه

ــــــــــهالإفتاء بقولهما اهـ.." (١)

"لاح عنده، وقاضي بلدة أخرى جعله عيدا قال إذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك أهل بلدة أخرى إذا لم تختلف المطالع كما في الحكم بالرمضانية وسئل أبو نصر الدبوسي عمن حلف غريمه أن يأتي منزله غدا ويريه وجهه فأتاه فلم يجده، وقد غاب لا يحنث في يمينه. اهـ ما في الظهيرية.

(قوله: لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري) ؛ لأن الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معرف مضافا إليه فينصرف إلى كله فلا يحنث إلا به، ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو أن يقبض دينه في وزنتين، ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن؛ لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القبض مستثنى عنه.
وأشار المصنف إلى أن اليمين لو كانت مؤقتة باليوم بأن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا أو لم يقبض شيئا لم يحنث؛ لأن شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا، ولم يوجد، وإلى أنه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل؛ لأن الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فإذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما إذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا؛ لأنه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦٩/٤

ما مر، وقيد بقوله دينه لأنه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم أو إن قبضت من ديني درهما دون درهم أو إن أخذت من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث؛ لأن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا، وفي مسألة الكتاب قبض الكل بصفة التفريق.

وفي الظهيرية، وفي الحيل إذا حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة أو إلا جمعا ثم أراد وتطلق على التفاريق فالحيلة أن يترك من حقه درهما ويأخذ الباقي كيف يشاء، وفيه أيضا إذا حلف لا يأخذ من فلان شيئا من حقه دون شيء ثم أراد أن يأخذه على التفاريق أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك أن يأخذ من غيره قضاء عنه فلا يحنث وإن لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه، وكان للطالب من يقبض له لم يحنث في يمينه. وإذا حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه ولم يتقاضه لا يحنث. اهـ.

وفيها، ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم، وهو ينوي أن لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث.

(قوله: إن كان لي إلا مائة أو غير أو سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها) ؛ لأن غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة؛ لأن استثناء المائة استثناؤها بجميع أجزائها وغير وسوى كإلا؛ لأن كل ذلك أداة الاستثناء. قيد بكونه ملك الدراهم أو بعضها؛ لأنه لو قال إن كان لي إلا مائة درهم فلم يكن له دراهم، وكان له دنانير حنث؛ لأن الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال الزكاة، والدنانير من مال الزكاة.

وكذلك لو كان عبدا للتجارة أو عرضا للتجارة أو سوائم مما تجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا أو لم يكن، ولو ملك عبدا للخدمة أو ما ليس من جنس الزكاة كالدراهم والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه؛ لأنه لم يوجد المسماة كذا في شرح الطحاوي، وفي الجامع الصغير عبده حر إن كنت أملك إلا خمسين درهما فلم يملك إلا عشرة لم يحنث؛ لأنها بعض المستثنى، ولو ملك زيادة على خمسين إن كان من جنس مال الزكاة حنث، وفي خزانة الأكمل لو قال امرأته طالق إن كان له مال، وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث، وقيد بقوله إن كان لي إلا مائة؛ لأنه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة، وقال الآخر خمسون فقال إن كان لي عليه إلا مائة فهذا لنفي النقصان؛ لأنه قصد بيمينه الرد على المنكر، وكذا لو ادعى أنه أعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد لم يعطني إلا خمسين فقال إن كنت أعطيته إلا مائة فإنه يحنث بالأقل كذا في فتح القدير، وفي الظهيرية، ولو قال إن قبضت ما لي على فلان

ـــــــ (قوله: وفيها ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم) هكذا في النسخ بذكر اليوم في

الموضعين، وهكذا في الظهيرية، وقد ذكر المؤلف قبيل قول المتن لا يأكل طعام زيد عن فتاوى أبي الليث، ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم، ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث، وإن فارقه بعد مضي المدة يحنث، ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم، ولم يفارقه، ولم يعطه حقه لم يحنث وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث؛ لأنه وقت للفراق ذلك اليوم.." (١)

"إلا بعين ذلك النوع. اهـ.

وما قاله هو الواقع في مصر ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة. وأما شممته أشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة، وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره، وإن كانت ليست بفصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث، ولو وصلت الرائحة إلى دماغه كذا في فتح القدير.

قوله (البنفسج والورد على الورق) فلو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث؛ لأنهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا في الكافي، وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث، ولو اشترى دهنه يحنث؛ لأن اسم البنفسج إذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج أيضا، وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي أنه يحنث بالورق كالدهن، وهذا شيء يبتنى على العرف، وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج، وإنما يسمى بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورق وبائع البنفسج أيضا فقال يحنث وبه، وقال هكذا في ديارنا أعني في المبسوط، ولا يقال في أحدهما حقيقة، وفي الآخر مجازا بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز، والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن؛ لأن دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا، وكذا الحناء يتناول الورق هذا إذا لم تكن له نية، وقال في الكافي في الحناء تقع في عرفنا على المدقوق.

[حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول]

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٩٩/٤

قوله (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي، وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا) أي لا يحنث، وهذا هو المختار كما في التبيين، وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من أن الأصح أنه لا يحنث بالإجازة بالقول أيضا؛ لأن المحلوف عليه هو التزوج، وهو عبارة عن العقد، وهو مختص بالقول، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل، وللمجيز حكم الموكل، والإجازة بالفعل بعث المهر أو شيء منه والمراد الوصول إليها ذكره الصدر الشهيد، وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل إليها أم لا؛ لأن المجوز الإجازة بالفعل، وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا تكون إجازة؛ لأنه لا يختص بالنكاح، ولو قبلها بشهوة أو جامعها تكون إجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من المحرم.

ولو أجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل تكون إجازة بالقول أو بالفعل ذكر في أيمان الجامع في الفتاوى إذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول: لفلان شيئا فكتب إليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث قيد بكون التزوج بعد اليمين؛ لأنه لو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج فأجاز فإنه لا يحنث بالقول أيضا؛ لأنها تستند إلى وقت العقد، وفيه لا يحنث بمباشرته فبالإجازة أولى.

وأشار المصنف إلى أنه لو حلف لا يزوج عبده أو أمته فأجاز بالقول فإنه يحنث كما يحنث بالتوكيل؛ لأنه مضاف إلى متوقف على إذنه لملكه وولايته، وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما، ولو كانا كبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالأجنبي عنهما فتتعلق بحقيقة العقد، وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد أو الابن فزوجه مولاه، وهو كاره أو أبوه، وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما.

وفي جامع الفصولين فإن كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيري لأجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه، وفي رقم حر فحيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل إجازة المرأة لا إلى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فإجازتها

ـــــQــكون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق؛ لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فإنه حسن جدا. اهـ.

قلت: وعلى هذا فاعتبار التقييد في الإضافة فيما إذا كان المعلق طلاقها لا غيره فلا ينافي ما في المحيط تأمل.

[حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل]

(قوله:؛ لأن المحلوف عليه هو التزوج) علة لقوله وبه اندفع (قوله: والإجازة بالفعل بعث المهر أو شيء منه) قال في القاسمية، وقوله ادفع الدراهم إليها إجازة منه بالفعل، وقد حصلت، ولو دفع إليها، وقال هذا مهرك قال ظهير الدين يكون إجازة بالقول، ولو كانت صغيرة يبعث إلى وليها، وهل تكون الخلوة إجازة قال في الفصول ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يكون إجازة كذا ذكره في فتاوى ظهير الدين إسحاق، وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون إجازة." (١)

"ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي، فإنه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا أما انتقاضه طردا، فإنه يوجد في المجنون، والمكره وفي وطء الصبية التي لا تشتهى، والميتة، والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي، وأما انتقاضه عكسا فبزنا المرأة، فإن الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو وطء مكلف طائع مشتهاة حالا أو ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته، فإنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين.

والوطء هو إدخال قدر الحشفة من الذكر في القبل أو الدبر وبهذا عرف أن تعريف الزيلعي الزنا الموجب للحد بأنه وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتام، وإن قال إنه أتم كما لا يخفى وزاد في المحيط أن من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر - رضي الله عنه - إن كان يعلم أن الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه، فإن عاد فاجلدوه ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم، فإن كان الشيوع، والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من إيراث شبهة لعدم التبليغ اهـ.

وبه علم أن الكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الأحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بأن الزنا حرام في جميع الأديان، والملل فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يلتفت إليه، وإن كان فعله أول يوم دخله فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا إنه لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو أنه أراد أن المعنى إن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٠٢/٤

فإذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح؛ لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الأمر؛ لأنه

ــــــــهالمرأة تحد حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى ﴿الزانية والزاني﴾ [النور: ٢] علم أنها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة أنها زانية مجازا فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج إلى إدخاله في التعريف وهو أيضا إمارة كونها زانية حقيقة وإن لم تكن واطئة كما أن الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وإن لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من أن تسميتها زانية مجاز فافهم اهـ.

يقول الفقير أحمد جامع هذه الحواشي هذه المقولة لم أرها بخط شيخنا على هامش البحر هنا وإنما أفادها في حاشيته على الدر المختار فليحفظ فرحمه الله تعالى على ممر الأزمان على تحقيقه الفريد في كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد إلخ) قال في النهر: أنت خبير بأن نقض الطرد إنما يتم بتقدير كون التعريف للزنا الموجب للحد ولا نسلمه بل هو للزنا الشرعي ولا يرد زنا المرأة بالعكس لأنه ليس زنا حقيقة ولا يخفى أن تمكينه يرد على العكس ولو أريد به الشرعي إلا أن يراد بالوطء كون الحشفة في قبل مشتهاة والحق أن هذا التعريف للزنا الموجب للحد وتلك الشروط المزيدة خارجة عن الماهية وقد مر نظيره ثم رأيت الرازي قال بعد ذكر تعريف المصنف، وأما كون الزاني مكلفا طائعا وكون الزانية مشتهاة فشرط لإجراء الحكم عليهما وقول الشارح لو عرفه بما قال لكان أتم أي أوفى بالشروط نعم بقي أنه لا بد من كونه في دار الإسلام حتى لو زنى في دار الحرب لا حد عليه كما سيأتي وهذا الشرط أومأ إليه المصنف بقوله ومكانه (قوله: وتعقبه في فتح القدير إلخ) ذكره في الفتح في الباب الآتي عند قوله: وإن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد قال أي إن علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام وإنما ينفيه مسألة الحربي إذا دخل دار الإسلام إلى آخر ما ذكره المؤلف وقد أقر هذا التعقب في الرمز والنهر والمنح والشرنبلالية ونازع فيه بعضهم بما مر عن عمر كيف والباب تدرأ فيه الشبهات ولعل مسألة الحربي على قول من لم يشترط العلم تأمل قلت: وقد ذكر المحقق في تحريره الأصولي الفرع المذكور، وقال فما في المحيط وغيره مشكل وقال شارحه العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط ما نصه غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الأثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الأحكام اهـ.

يشير إلى أن هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الأحكام فيه ولكن هذا إنما يكون

مفيدا للعلم بالنسبة إلى الناشئ في دار الإسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك، فأما المسلم المهاجر إليها الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في اشتراط." (١)

"قوله (وعليه مهر) بذلك قضى علي – رضي الله عنه – وبالعدة؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا إلا في وطء جارية الابن وقد علقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي أن لا تجب بوطء جارية السيد؛ لأن المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا يرد ما لو زنى صبي بامرأة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لإسقاطها حقها حيث مكنته؛ لأن المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير إذن أبيه ووطئها ورد الأب النكاح فلا مهر على الصبي؛ لأن قوله غير معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر لها عليه بذلك قضى علي – رضي الله عنه – خلافا لعمر – رضي الله عنه – حيث جعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالعوض عنه، والمختار قول علي – رضي الله عنه –؛ لأن الوطء كالجناية عليها وأرش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة؛ لأن الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا ففي التبيين أنه يثبت النسب، وإن كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته.
وفي فتح القدير، والأوجه أنها شبهة دليل، فإن قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء، فإن قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الأمة إذا جاءت إلى رجل وقالت مولاي أرسلني إليك هدية، فإذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب اهـ.

قوله (وبمحرم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أبي حنيفة وقالا عليه الحد إذا كان عالما بذلك؛ لأنه عقد لم يصادف محله فيلغو كما إذا أضيف إلى الذكور وهذا؛ لأن محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه في الحل وهي من المحرمات ولأبي حنيفة أن العقد صادف محله؛ لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده، والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي أن ينعقد في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٥

حق جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة؛ لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف أن هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أو لا فعند الإمام ورد على ما هو محله؛ لأن المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا؛ لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الأحوال فكان الثابت صورة العقد لانعقاده وبتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فحيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو، والإمام حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد.

ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الأصوليين: إن النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء: إن محل النكاح الأنثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات؛ لأنهم أرادوا نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت أن أبا حنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر إلى خصوص ناكح لكن قد أخذ الفقيه أبو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن نأخذ به أيضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه أن تحقق الشبهة يقتضي تحقق

ـــــــه (قوله: حيث جعله في بيت المال) أي يؤخذ من الواطئ ويوضع في بيت المال (قوله: وفي فتح القدير والأوجه إلخ) أقول: ذكر في الفتح بعد هذا بأسطر ما نصه.

والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب، وإن اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما علي لعلمي بكذب النساء لا يحد ويحد قاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الإخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل؛ لأن الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو «أنت ومالك لأبيك» والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه يستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للإجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اهـ.

وعلى هذا مشى المؤلف أولا فكان عليه أن يذكر كلام الفتح هذا ولا يقتصر على ما ذكره.." (١)

"الحل من وجه؛ لأن الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه وإلا وجبت العدة وثبت النسب أطلق المصنف فشمل ما إذا كان عالما بالحرمة أو لا ثم اعلم أن مسائلهم هنا تدل على أن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦/٥

من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر، وإنما يكفر إذا اعتقد الحرام حلالا لا إذا ظنه حلالا ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل، فإنه لا يحد بالإجماع ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل أحد إنه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم إن ظن الغيب جائز كظن المنجم، والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة أمر عادي فهو ظن صادق، والممنوع هو ادعاء علم الغيب.

والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب، فإنه كفر وسنوضحه إن شاء الله تعالى في باب الردة.

وأشار المصنف إلى أن المستأجر للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الإمام؛ لأن المستوفى ب الزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الإجارة وقالا يحد كما سيأتي وأطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده أو تزوج خمسا في عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الأخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج، فإنه لا حد بالوطء بالأولى وهو بالاتفاق على الأظهر أما عنده فظاهر، وأما عندهما فلأن الشبهة إنما تنتفي عندهما إذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد وقيد بنفي الحد؛ لأن التعزير واجب إن كان عالما قالوا يوجع بالضرب الشديد أشد ما يكون من التعزير سياسة.

قوله (وفي أجنبية في غير قبل ولواطة) أي لا يجب الحد في مسألتين أيضا: الأولى لو وطئ امرأة أجنبية في دبرها، فإنه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره، فإنه لا يحد ول شك أن وطء الأجنبية في دبرها لواطة أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقالا هو كالزنا فيحد رجما إن كان محصنا أو جلدا إن كان غير محصن؛ لأنه في معنى الزنا؛ لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
ـــــــــــــــــــ ρ [وطء امرأة محرم له عقد عليها]

(قوله وإلا وجبت العدة وثبت النسب) قال في الفتح تلو هذه ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس إلا بثبوت الحل من وجه، فإن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لماله شبهة الثبوت بوجه من الوجوه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون.

وإنما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف أنه زنا محض عنده إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اهـ.

قال في النهر وهذا إنما يتم بناء على أنها شبهة اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح أنها شبهة عقد؛ لأنه روي عن محمد أنه قال: سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في المنية اهـ.

وهذا صريح بأن الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اهـ.

ما في النهر ونقل الرملي في باب المهر عن العيني أنه قال يثبت النسب عنده خلافا لهما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج المطلقة ثلاثا وهما يعلمان بفساد النكاح فولدت في الحاوي أنه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لهما كما لو تزوج بمحارمه ودخل بها (قوله: وهو بالاتفاق على الأظهر) هذا ما حرر المحقق في الفتح حيث قال ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها؛ لأن الشبهة إنما تنتفي عندهما يعني حتى يجب الحد إذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأبيد يقتضي أن لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها؛ لأنها ليست محرمة على التأبيد، فإن حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما أن حرمة المجوسية مغياة بتمجسها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يحد عندهما إلا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا فحكى ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة.

وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه، وإن فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم إلى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اهـ.

ومراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي حيث قال منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالمحرم، وإن كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه اتفاقا وفي النهر هنا سقط أو إيجاز مخل فليتنبه له.." (١)

"حتى يحكى أن أميرا ببلخ أتاه بعض الشرطى بسكون الراء بسكران فأمره الأمير أن يقرأ ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون: ١] فقال السكران للأمير اقرأ سورة الفاتحة أولا فلما قال الأمير ﴿الحمد لله رب

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧/٥

العالمين﴾ [الفاتحة: ٢] قال: قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي آية من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء، فخجل الأمير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول: أمرتك أن تأتيني بالسكران فجئتني بمقرئ بلخ. اهـ.

وفي فتح القدير ولا شك أن المراد ممن يحفظ القرآن أو كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلا ولا ينبغي أن يعول على هذا بل ولا معتبر به، فإنه طريق سماع تبديل كلام الله تعالى، فإنه ليس كل سكران إذا قيل له اقرأ ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون: ١] يقول لا أحسنها الآن بل يندفع قارئا فيبدلها إلى الكفر ولا ينبغي لأحد أن يلزم أحدا بطريق ذكر ما ہو كفر، وإن لم يؤاخذ به.

(قوله: وحد السكر، والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - روى البخاري من حديث «السائب بن يزيد قال كنا نأتي بالشارب على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وصدر من خلافة عمر - رضي الله عنهما - فنقوم عليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر - رضي الله عنه - فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين» وحاصل ما في فتح القدير أنه - عليه الصلاة والسلام - لم يسن فيه عددا معينا ثم قدره أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين، وإنما جاز لهم أن يجمعوا على تعيينه، والحكم المعلوم عنه - عليه السلام - عدم تعيينه لعلمهم أنه - عليه السلام - انتهى إلى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا أهل الزمان تغيروا إلى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه - عليه السلام - في أمثالهم، والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كما في غاية البيان يعني لا السكر بفتحتين نوع من الأشربة.

والحاصل أن حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد إلا بالسكر منه (قوله: وللعبد نصفه) أي نصف هذا الحد وهو أربعون سوطا لما رواه مالك في الموطإ أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولأن الرق منصف للنعمة، والعقوبة على ما عرف.

(قوله: وفرق على بدنه كحد الزنا) ؛ لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف، والحد شرع زاجرا لا متلفا وأشار بالتشبيه إلى أنه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا في حد الزنا وأنه يضرب بسوط لا تمرة له وأنه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا

يجرد إظهارا للتخفيف ووجه المشهور إذا أظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا اهـ.

وسيصرح المصنف - رحمه الله - في فصل التعزير أن حد الشرب أخف من حد الزنا وصفا كما هو أخف منه قدرا، والحاصل أن المضروب في الحدود، والتعزير يجرد على ثيابه إلا الإزار احترازا عن كشف العورة إلا حد القذف، فإنه يضرب وعليه ثيابه إلا الحشو، والفرو كذا في غاية البيان إلا أنه قال: والأصح عندي ما روي عن محمد من أنه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك.

[باب حد القذف]

هو في اللغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ [النور: ٢٣] كذا في فتح القدير

ـــــــباب حد القذف)." (١)

"والإبراء، وقد أتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني إذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضى بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك أنه يجري فيه ما ذكر، وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا أنه يجب على الإمام إقامته ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أنه يجوز إثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا إذا كان معه آخر.

فإن قلت في فتاوى قاضي خان وغيره إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر، فإن عاد وتكرر منه روي عن أبي حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى، فإن حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من إسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محمل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقصة؛ لأنه إذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر إلى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في أول مرة، فإن عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محمله حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا، وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس إن كان ذا مروءة وعظ وإن كان دون ذلك حبس وإن كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣١/٥

والمروءة عندي في الدين والصلاح. اهـ.
ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه أنه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر أو ما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن يحلف بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلال وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الآثار وإقامة التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي والعفو إليه أيضا قال الطحاوي وعندي أن العفو ثابت للذي جنى عليه لا للإمام قال – رضي الله عنه – ولعل ما قالوه من أن العفو إلى الإمام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بأن ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير أن يجني على إنسان وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى على إنسان. اهـ.
ما في القنية فهذا كله دليل على أن العفو للإمام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير

(قوله وبيا كلب
ـــــــــــQ (قوله: قال في فتح القدير ولا يخفى إلخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصرت التعزير بحق العبد ويمكن الجواب عنها بأن حق العبد منصوب على الحالية أو مرفوع على البدلية من التعزير وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدأ وهو التعزير قلت وما ذكره في الفتح من أنه ينقسم إلى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يدخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان بل الظاهر أن كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى؛ لأن جنايته على العبد بالشتم أو الضرب معصية ولذا قال في الدرر وهو أي التعزير له حق العبد غالب فيه نعم قد يكون غير معصية كتعزير الصبي
(قوله: فإن قلت في فتاوى قاضي خان إلخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقا لله تعالى يجب على الإمام إقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون إلخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على أن المراد به ما كان من حقوق الله تعالى ممكن كما ذكره السائل ولا يناقض ما مر؛ لأن جره إلى باب القاضي والدعوى وتعزيره له لكونه ذا مروءة وكذا يمكن حمله على أن المراد به ما كان حق آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة إلخ) أقول: يمكن دفع المناقضة من أوجه أخر وهو أن من كان ذا مروءة أي ذا ديانة وصلاح كما يأتي لا يصدر منه موجب التعزير غالبا إلا على وجه السهو أو الغفلة نادرا ولذا لو عاد يعزر وإذا كان المقصود من التعزير الانزجار فهو حاصل من ذي المروءة فلذا قالوا: إنه لا يعزر في أول مرة بل يوعظ فلعله لا يعلم ذلك، وقد مر استثناء ما إذا علم الإمام انزجار الفاعل (قوله: لا يحلفه بالله ما قلت إلخ) أي لاحتمال صدقه فيما نسبه إليه ولا يمكنه إثباته (قوله: فهذا كله يدل على أن العفو للإمام جائز) قد يقال

عليه: إن المقصد من شرعية التعزير هو الانزجار فعفو الإمام عنه تضييع للمقصود فلا يجوز فالمراد أن له العفو إذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال في الفتح إلا إذا علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ويدل عليه أيضا من أنه إذا كان الشاتم ذا مروءة وعظ، وقد علمت أن ذلك لحصول الانزجار من ذي المروءة فهذا في الشتم الذي هو حق عبد واكتفى فيه بالوعظ فكيف في حق الله تعالى وذكر في الفتح أول الباب أن ما نص عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم ينص عليه إذا رأى الإمام المصلحة بعد مجانبة هوى نفسه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم أنه انزجر بدونه لا يجب.." (١)

"الأخذ المذكور هو ركنها

(قوله فيقطع إن أقر مرة أو شهد رجلان) بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على أبي يوسف في قوله لا يقطع إلا بإقراره مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين؛ لأنه أحد الحجتين فتعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما أن السرقة ظهرت بإقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها؛ لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئا؛ لأنه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار، والرجوع في حق المال لا يصح أصلا؛ لأن صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الإقرار لو قال: أنا سارق هذا الثوب بالإضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع؛ لأنه على الاستقبال، والأول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا إن ادعى المقر له المالين وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه رجع عن الإقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الإقرار بالسرقة الأولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الإقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين، فإنه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين؛ لأنه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان، والمائة الأولى لا يدعيها المقر له بخلاف الأولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين؛ لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الإقرار بالمائة إذ لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع إلى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٩/٥

ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الإقرار للعلم بأنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود كلها إلا حد القذف قال في الذخيرة وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وإن كان في فوره. اهـ.

بخلاف ما إذا شهد عليه ثم هرب، فإنه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة؛ لأنه ليس بشرط في الإقرار وشرط في البينة فلو أقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة وأطلق في المقر فشمل الحر، والعبد وسيأتي تفاصيلها في العبد وقيد بالرجلين؛ لأن شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وإن قبلت في حق المال وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكر أنه يقطع بالنكول وإن ضمن المال وأن العبد لا يقطع بإقرار مولاه عليه بها، وإن لزم المال ولم يقيد المصنف الإقرار بالطواعية قال في الظهيرية وإذا أقر بالسرقة مكرها فإقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم ولم يزد على هذا. اهـ.

وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق؛ لأنه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق أن يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه إن كان لا يخاف أن يظلمه متى أخبره يخبره ليصل إلى حقه، وإن كان يخاف لا يخبره؛ لأنه معذور في ترك الإخبار ولكن يوصل الحق إليه بطريق آخر وإذا قضى القاضي بالقطع ببينة أو إقرار ثم قال المسروق منه هذا

ـــــــــــــــ (قوله: وباب الرجوع إلخ) جواب عما قد يقال فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله: لأنه على الاستقبال) والأول على الحال قال في النهر كذا في الفتح والظاهر أن يقال: إن مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال ثابت مع الإضافة أيضا فكان ينبغي أن لا يقطع أيضا فتدبره. اهـ.

هذا وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت: والقطع المذكور بإحرازه وعدم رجوعه أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الإطلاق؛ لأن العوام لا يفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم إلا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد وفيه بعد والله تعالى أعلم. اهـ.

(قوله: لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها) قال الرملي يعني فوجب ضمانهما بالإقرار ولا يجتمع قطع وضمان ورجوعه عن المائة صح في حق القطع ولم يصح في حق الضمان، والمسروق منه يدعي المائتين المقر بهما أولا ولا يدعي المائة التي أضرب عنها بانفرادها فقط تأمل

(قوله: فانتفى الضمان ولم يجب القطع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة فلا ينتفي وهو الموافق لما في

الفتح حيث قال فلا يجب الضمان (قوله: وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا) قال الرملي وتقدم أن الفتوى على أنه مقدر بشهر وتقدم أنه إذا كان لعذر تقبل (قوله: ومن المتأخرين من أفتى بصحته) ظاهر إطلاقه صحته في حق المال والقطع وفيه نظر، فإن في ذلك شبهة قوية فكيف يقطع معها والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر أنه لا يقطع بالنكول." (١)

"فلا قطع في المركب لعدم الإحراز؛ لأنها لغيرها ثانيها أن يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع؛ لأن الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فإذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد؛ لأنها إذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع؛ لأنها أخذت أسماء أخر والله أعلم.

(فصل في الحرز) .

هو في اللغة الموضع الحصين يقال أحرزه إذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرز فيه كالدار، والحانوت، والخيمة، والشخص نفسه، والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الإخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصا لآية السرقة به بالإجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعدما خصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبته وختنه وصهره ومن غنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما إذا سرق من قريبه المحرم فللدخول في الحرز مع البسوطة في المال في الأصول، والفروع، والمراد من السرقة منه السرقة من بيته أطلقه فشمل ما إذا سرق ماله أو مال غيره؛ لأن بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما إذا سرق مال محرمه من بيت غيره، فإنه يقطع لوجود الحرز وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطيعة فيندرئ كذا في فتح القدير، وقد يقال ليس القطع حقه، وإنما هو حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو أخ من الرضاع، فإنه رحم محرم لا من جهة القرابة، وإنما محرميته من جهة الرضاع فإذا سرق من بيته قطع كما إذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من أنه لا حاجة إلى إخراجه؛ لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٥٦

ظنا منه أنه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت، وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج

ــــــــــو [سرقة الساج والقنا والأبنوس والصندل والفصوص الأخضر]

قوله فلو كان ثقيلا إلخ) قال في الفتح ونظر فيه بأن ثقله لا ينافي في ماليته ولا ينقصها، وإنما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع. اهـ.

وأجاب بعضهم بأنه إنما يرد لو لم يقل في الهداية؛ لأن الثقيل منه فمع التقييد بقوله منه لا يرد. اهـ. وفيه نظر ظاهر.

[فصل في الحرز]

(قوله: ثم الإخراج من الحرز شرط إلخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح أن الإجماع منعقد على اعتبار الحرز وأن من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه، والآية وإن كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الأمور الإجماعية وأخبار الآحاد ونحوها فقوله بناء قيد لنقل ابن المنذر الإجماع وقوله بعض ما خصص متعلق بقوله تخصيصا وقوله به بالإجماع متعلقان بتخصيص أيضا لكن الباء في بالإجماع للسببية (قوله: أما إذا سرق من قريبه المحرم إلخ) قال البرجندي الظاهر أنه لا دخل للقرابة، وإنما المعتبر الحرز ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أو لا ولهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره قال الحموي وفيه نظر، فإن الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع إذا سرق من بيت صديقه فظهر أن للقرابة يعني المؤبدة بالمحرمية مدخلا ويدل على ذلك تعليلهم المسألة بأن القطع يفضي إلى قطيعة الرحم وأقول: هذا لا يرد على البرجندي؛ لأن الصديق، وإن كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السعود (قوله: وقد يقال ليس القطع حقه إلخ) قال في النهر أنت خبير بأن هذا مشترك الإلزام إذ يجوز أن يقال بالقطع فيما إذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطيعة؛ لأنه حق الله تعالى. اهـ.

وقد يقال إنه، وإن لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر.

(قوله وبه اندفع ما في التبيين إلخ) سبقه إلى هذا العيني وتبعه في النهر وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة

الزيلعي، فإن نسخة الكنز التي شرح عليها بلفظ ذي رحم محرم منه ومثلها عبارة الهداية فقوله منه قيد للمحرم وضميره لرحم أي محرم من الرحم فخرج به ابن العم الذي هو أخ من الرضاع؛ لأنه محرم من الرضاع لا من الرحم فقوله بلا رضاع لم يفد." (١)

"قطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن الطحاوي أو نحمله على السياسة وتمامه في الأصول من بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبته في المجتبى ولم يذكروا متى تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا إلى النافع أنه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيما رجل صالح.

(قوله كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش بالإبهام قيد بالإبهام؛ لأنه لو كان المقطوع أصبعا غير الإبهام أو أشل، فإنه يقطع؛ لأن فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى؛ لأنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية؛ لأن المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى؛ لأنه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع، فإن كان يستطيع القيام، والمشي عليها قطعت يده، وإن كان لا يستطيع القيام، والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي، وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص، وقد بطل الحد عن السارق وكذلك إن كان قطع يده اليسرى، وإن حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه. اهـ.

(قوله ويضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي إذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقالا: لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال في زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس، والمراد هو الخطأ في الاجتهاد، وأما الخطأ في معرفة اليمين، واليسار ولا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يداه معصومة، والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين، والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له؛ لأنه تعمد الظلم فلا يعفى، وإن كان في المجتهدات وكان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٢/٥

ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع القصاص للشبهة ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الجلاد لا يضمن أيضا هو الصحيح قيد بالأمر؛ لأنه لو قطعه أحد قبل الأمر، والقضاء وجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق؛ لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا، وقضاء القاضي بالحد كالأمر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله: بخلافه؛ لأن الحاكم لو أطلق وقال: اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني؛ لأنه قطعه بأمره وقيد بعدم الضمان؛ لأنه يعزر إذا كان عمدا كما في فتح القدير.

ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا قالوا فعلى طريقة أنه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين

ـــــــه (قوله: للإمام أن يقتله سياسة) أي إن سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبتقدير ثبوته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة، «فإن عاد فاقتلوه» فسياق كلامه يفيد أن قتله سياسة قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد. اهـ.

قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ كذا في حاشية أبي السعود على مسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة وإلا فالإيراد باق ثم رأيته في غاية البيان قال ولئن ثبت فذاك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل

[سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى مقطوعة]

(قوله: يعني لا يقطع في هذه المسائل إلخ) أي لا تقطع يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا تقطع رجله اليسرى، فإنه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلأنهما ليسا محلا للقطع عندنا وأما ما سواهما فلتفويت المنفعة إما بطشا أو مشيا كما ذكر هنا (قوله والدية في الخطأ) أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد

(قوله: ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا إلخ) في الزيلعي ما يفيد أن الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق." (١)

"شيئا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع؛ لأن كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا أطلقه فشمل ما إذا تغير السعر في بلد أو بلدين حتى إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وأخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة؛ لأن العين لو نقصت، فإنه يقطع؛ لأنه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما إذا استهلكه كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا.

(قوله ولو أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا) أي السارقان المقران؛ لأن الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر؛ لأن السرقة قد ثبتت بإقرارهما على الشركة أطلقه فشمل ما إذا كان قبل القضاء أو بعده وقيد بإقرارهما؛ لأنه لو أقر أنه سرق هو وفلان كذا فأنكر فلان، فإنه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله: قتلت أنا وفلان وزنيت أنا وفلان اقتصر على المقر، وإن أنكر فلان. وقوله: قال أحدهما: هو مالي تمثيل وإلا فالمراد أن أحدهما إذا ادعى شبهة أي شبهة كانت، فإنه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي (قوله: ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أي الحاضر؛ لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما، والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة؛ لأنه شبهة الشبهة وبيانه أن الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر.

(قوله: ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة إلى المسروق منه) ؛ لأن إقرار العبد على نفسه بالحدود، والقصاص صحيح من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الأضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد، وإذا صح الإقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه؛ لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء، والمال في حالة البقاء تابع فقط حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه أطلق العبد فشمل المأذون، والمحجور عليه وخالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه أبو يوسف واتفقا على أن المال للمولى وأطلق في القطع فشمل ما إذا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٦٧

صدقه المولى وكذبه، والخلاف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمل القائمة، والمستهلكة وأشار بالرد المقيد لبقائها إلى أنها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا وأشار بالقطع إلى أن العبد كبير إذ لا قطع إلا على مكلف، فإذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير أنه إذا كان مأذونا برد المال إلى المسروق منه إن كان قائما، وإن كان هالكا يضمن، وإن كان محجورا، فإن صدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائما ولا ضمان عليه إن كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد بالإقرار ليفيد أن السرقة لو ثبتت عليه بالبينة، فإنه يقطع بالأولى ويرد المال إلى المسروق منه كما في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند إقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف ليست بشرط، وأما حضرته عند الإقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي (قوله لا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة) لقوله – عليه السلام – «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه» ولأن وجوب الضمان ينافي القطع؛ لأنه يتملكه بأداء الضمان مسندا إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي، أو لأن المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد إذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه أطلقه فشمل ما إذا هلكت العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بين الهلاك، والاستهلاك؛ لأن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك؛ لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون

ـــــــوإلا فهو في يده وقال في الشرنبلالية لقائل أن يقول لا يشترط القبض؛ لأن الهبة تقطع الخصومة؛ لأنه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل. اهـ.

وقد يقال يحتمل عوده إليها والكلام فيما يمنع القطع؛ لأنه إذا لم يخاصم لا يقطع، وإن لم يهب لاشتراط حضوره عند القطع كما مر تأمل.

[أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي]

(قوله: اقتصر على المقر، وإن أنكر فلان) كذا في النسخ بالواو في وإن وهو غير ظاهر بل الظاهر حذفها وعبارة منح الغفار إذا أنكر فلان.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٠/٥

"غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان؛ لأنه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة.

وفي التبيين عن محمد أن السارق يفتى بأداء القيمة، وإن لم يقض به كقطع الطريق، والباغي يفتيان بأداء الضمان، والأموال، والدية في النفوس وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع، وإن كان قبله، فإن قال المالك: أنا أضمنه لم يقطع عندنا، وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن. اهـ.

لأنه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المال وأطلق في قيام العين فشمل ما إذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها، فإنها تؤخذ من المشتري، والموهوب له بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها وفي الإيضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه؛ لأنه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لأحد، وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اهـ.

(قوله: ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني عند الإمام وقالا يضمن كلها إلا التي قطع فيها؛ لأن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلما لم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى؛ لأن مبنى الحدود على التداخل، والخصومة شرط للظهور عند القاضي أما الوجوب بالجناية، وإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كانت العين كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في البعض ولذا أطلق المصنف فشمل ما إذا كان الكل لواحد كما شمل ما إذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع بالبعض أو حضر البعض فقط

(قوله: ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع) كما إذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك، فإن الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري إذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما أن الأخذ وضع سببا للضمان لا للملك، وإنما يثبت الملك ضرورة إذ الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الآخذ وكما إذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر؛ لأن البيع وضع لإفادة الملك أطلق الشق فشمل ما إذا كان فاحشا أو يسيرا لكن لا خلاف في القطع إذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه، وإنما يضمن النقصان مع القطع وكذا إذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازي عدم وجوب الضمان؛ لأنه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعا لقاضي خان وقال إنه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الإخراج واختلفوا في الفرق

بين الفاحش، واليسير، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف - رحمه الله - شيئان أحدهما أن القطع مقيد بما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب، وإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا؛ لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ، وقد يجاب بأن هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما إذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتصار الهبة، وكلام المصنف في الوجوب. ثانيهما: أن الشق لو كان إتلافا فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق

ـــــــه [أقر عبد بسرقة]

(قوله: وكذا لو هلك في يد المشترى منه إلخ) قال في التتارخانية ولو أودعه عند غيره فهلك في يد الأصل فيه أن كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له أن يرجع على السارق فليس له أن يضمنه وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله أن يضمنه والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله: ولو استهلكه فللمالك تضمينه) أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه أن مقتضى ما قبله عدم التضمين ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المجتبى فيحتاج إلى الفرق بين الأجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها غيره بعد لقطه كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك قيمته. اهـ.

وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج إلى الفرق اهـ.

ولكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التتارخانية عن المنتقى قطع السارق والعين قائمة في يده، وقد غيبه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيها عن المحيط، وإن كان المشتري أو الموهوب له فللمالك أن يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة وفيها عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه أن يضمنه قيمته (قوله: وعلى هذا إذا كان العين كلها لواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النصب بدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضمان العين مرارا على قولهما إلا أن يحمل على العين المتعددة.

[شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه]

(قوله: ونفسه لا يورث شبهة) الضمير في نفسه يعود إلى الشق." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧١/٥

"كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التفول ويكره للغزاة اتخاذ الأجراس في دار الحرب؛ لأنه يدلهم على المسلمين أما في بلاد الإسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال؛ لأنها ليست بطبلة لهو وينبغي أن يكون أمير الجيش بصيرا بأمر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يمنعهم عن الفرصة وينبغي للإمام أن يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح إن صدقوا أو صبروا كذا في الظهيرية مختصرا

(قوله: فإن حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام) أي ضيقنا بالكفار وأحطنا بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا إذا ضيقوا عليه وأحاطوا به فطلب منهم الدخول في دين الإسلام لما روى الإمام أحمد عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال «ما قاتل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قوما قط إلا دعاهم» . وفي الصحيح «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»

[ما يصير به الكافر مسلما]

ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان قول وفعل، والكفار أقسام: قسم يجحدون الباري جل وعلا وإسلامهم إقرارهم بوجوده، وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته وإسلامهم إقرارهم بوحدانيته، وقسم أقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة محمد – صلى الله عليه وسلم – وإسلامهم إقرارهم برسالته – صلى الله عليه وسلم – فالأصل أن كل من أقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده أنه يحكم بإسلامه وهذا في غير الكتابي أما اليهودي، والنصراني فكان إسلامهم في زمنه – عليه السلام – بالشهادتين؛ لأنهم كانوا ينكرون رسالة النبي – عليه الصلاة والسلام – أما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم بإسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام؛ لأنهم يقولون: إنه أرسل إلى العرب، والعجم لا إلى بني إسرائيل كذا صرح به محمد – رحمه الله –، وإنما شرط مع التبري إقرارهم بالدخول في الإسلام؛ لأنه قد تبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في المجوسية ولو قيل لنصراني: أمحمد رسول الله حق؟ فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول إلى العرب، والعجم لا يصير مسلما؛ لأنه يمكنه أن يقول: هو رسول إلى العرب، والعجم إلا أنه لم يبع بعد، فإن قيل يجب أن لا يحكم بإسلام اليهودي، والنصراني، وإن أقر برسالة محمد – عليه السلام – وتبرأ عن دينه ودخل في دين الإسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى؛ لأنها من شرائط الإسلام كما في حديث جبريل – عليه

السلام – قلنا الإقرار بهذه الأشياء، وإن لم يوجد نصا فقد وجد دلالة؛ لأنه لما أقر بدخوله في الإسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يدعون ذلك؛ لأنفسهم وكذا لو قال أنا على دين الحنيفية ولو قال الذمي لمسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة، والفتاوى.

فالحاصل أن الكتابي اليوم إذا أتى بالشهادتين لا يحكم بإسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل إذا قال الذمي أنا مسلم أو إن فعلت كذا فأنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أجاب لا يحكم بإسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماؤنا والذي أفتى به إذا تلفظ بالشهادتين يحكم بإسلامه، وإن لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه؛ لأن التلفظ بهما صار علامة على الإسلام فيحكم بإسلامه، وإذا رجع إلى ما كان عليه يقتل إلا أن يعود إلى الإسلام فيترك. اهـ.

وهذا يجب المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة

ـــــــــــــــــ (قوله وهذا يجب المصير إليه إلخ) رأيت للعلامة نوح أفندي رسالة حافلة في **الرد على** المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء مذهبنا الصريحة فيما مر من اشتراط التبري وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبعا لسراج الدين قارئ الهداية وأنت خبير بأن ما قاله المؤلف لم يخالف فيه النصوص؛ لأنه بناه على أن أهل الكتاب في مصر لا يقرون لنبينا – صلى الله عليه وسلم – بالرسالة بل ذلك في غير مصر أيضا وصار التلفظ بالشهادتين علما على الإسلام كما كان في زمنه – صلى الله عليه وسلم – ولذا يمتنعون منها غاية الامتناع وأما ما نقله علماؤنا فهو مبني على ما كان في زمنهم وفي بلادهم وحاصله يرجع إلى تغير العرف والزمان وليس فيه مخالفة لما قاله المتقدمون كما قالوا في أنت علي حرام من أنه صار المراد به في الزمن المتأخر الطلاق.

وأفتى به المتأخرون بدون نية الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون وكم له من نظير ما قاله المتقدمون في هذه المسألة بعينها ينوه على اختلاف العرف والزمان إذ لا شك أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يكتفي من المشركين وأهل الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل بقول القائل صبأت، وإنما اشترطوا التبري في زمانهم؛ لأن أهل الكتاب صاروا يعتقدون أنه – صلى الله عليه وسلم – رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل كما هو صريح قول محمد وأما اليوم ببلاد العراق إلى آخر." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٠/٥

"لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق وأما بالفعل، فإن صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما إذا صلى وحده إلا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا، وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية، وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا، وأما الآذان، فإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الآذان في السفر أو في الحضر، وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن، فإذا قالوا ذلك فهو مسلم؛ لأنهم إذا قالوا: إنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أن لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين

(قوله: فإن أسلموا وإلا إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية للحديث المعروف وسيأتي التصريح من المصنف أن مشركي العرب، والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف فلا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على إطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا نترك أموالهم ونجعل أراضيهم عشرية ونأمرهم بالتحول من دارهم إلى دار الإسلام؛ لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه، فإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الإسلام، فإن كان متصلا لا يؤمرون بالتحول وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا. اهـ.

(قوله: فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا إعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال علي – رضي الله عنه – إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر، والخنزير وأن عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا أن الذمي مؤاخذ بالحدود، والقصاص إلا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود أو في عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا، فإنه مستثنى من عقودهم

(قوله: ولا نقاتل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله – عليه السلام – في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم

العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل النسوان

ـــــــوما مر أول البحث، فإذا كان أهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته – صلى الله عليه وسلم – مطلقا فقد عاد الأمر إلى ما كان في زمنه – صلى الله عليه وسلم – فلا تجوز مخالفته ولا العدول عنه؛ لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه نعم إن علم من حال ذل كالكتابي أنه يخصص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه وإذا جهل حاله، وقد أتى بالشهادتين ثم ارتد يسأل بأن نبينا محمدا – صلى الله عليه وسلم – مبعوث إلى العرب والعجم، فإن قال لا فقد علم أنه لا يخصص البعثة فيجبر على العود إلى الإسلام، وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده من أنه رسول الله إلى العرب والعجم فقط ولكن قد تقوم قرينة دالة على الحال، وإن كان مجهولا كما إذا أتى إلى مسلم وقال له اعرض علي الإسلام فلقنه الشهادتين وأتى بهما طائعا مختارا وكذا ما جرت به العادة في زماننا من أنه يذهب إلى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا لا شك.

ولا ريب في أن مراده الإقرار بعموم البعثة وفي أنه لا يريد به التخصيص الذي يحتمل أنه كان يعتقده، فإن هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر، وإن لم يصرح بالتبري والعدول عما ورد في الأدلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشريعة بالكلية، فإن الإمام محمدا – رحمه الله تعالى – لم يشترط التبري إلا لتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسغ له ولا لمن بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علته في كل زمان ولذا قالوا لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاغتنم هذا التحرير الفريد وما مشى عليه المؤلف هنا تبعا لقارئ الهداية ذكر العلائي في شرحه على الملتقى في الردة أنه أفتى به صنع الله أفندي في فتاويه وأنه أفتى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح المنتقى لداماد أفندي أنه المعمول به.

(قوله: صاروا ذمة لنا) قال الرملي يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعاؤنا." (١)

"والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز البيع وأخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وإن لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس أن لا تعمل الإجازة بعد الهلاك ولو أن رجلا من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨١/٥

الجند حش الحشيش في دار الحرب أو استسقى الماء ويبيعه من العسكر أو التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو أخذ جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم أخرجها إلى دار الإسلام فإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما أصاب غير المعمول كان في الغنيمة وما أصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة، وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب، فأما إذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة وخاطها فروا ثم دبغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنيمة إلى دار الإسلام فأخذ آخر منها خشبا وجعله قصاعا أو غيرها فإنه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للإمام عليه اهـ.

(قوله وبعد الخروج منها لا) أي لا ينتفعون بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله وما فضل رد إلى الغنيمة) لزوال حاجته، والإباحة باعتبارها أطلقه وقيده في المحيط بأن يكون غنيا وإن كان فقيرا يأكل بالضمان لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز فكذلك الإمساك لأن الحاجة قد ارتفعت وهذا إذا كان قبل القسمة وأما إذا كان بعدها باعها وتصدق بثمنها لأنه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر إيصاله إلى المستحق فيتصدق به كاللقطة اهـ.

(قوله ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) أي ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا على الدار إلى آخره وإنما يحرز نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله – عليه السلام – «من أسلم على مال فهو له» ولأنه سبقت يده الحقيقة إليه يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت في يد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عنه عقاره لأنه في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيئا وقيل إن محمدا جعله كسائر أمواله وكذا عبده المقاتل لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لأهل داره وكذا أمته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء، كذا في المحيط.

وأما ولده الكبير فهو فيء لأنه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزء فيرق برقها والمسلم محل للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قيد الوديعة لأن ما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند الإمام خلافا لهما لأن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه

فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام ألا ترى أنها ليست بمتقومة إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفا، وإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالإسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذمي لأنها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لأن يده ليست بمحترمة وقيدنا كون إسلامه قبل أخذه لأنه لو كان بعده فهو عبد لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ

ـــــــــه (قوله لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز) تعليل للمتن." (١)

"الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على ما لهم، وهذا لأن العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع، وإذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان، غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره إذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل قيد بالإحراز لأنهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الإحراز فإنها تكون لملاكها بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوا وفي المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الأموال من أيديهم ما داموا في دار الإسلام وإن دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والأولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا وأفاد المصنف - رحمه الله - أنهم لو أسلموا فلا سبيل لأربابها عليها كذا في شرح الطحاوي (قوله وإن غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدها بالقيمة) لقوله - عليه السلام - فيه إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظرا له إلا أن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بإزالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمته أطلقه فشمل ما إذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الإخراج من دار الحرب كما سيأتي.

وأشار بقوله بقيمته إلى أن الكلام في القيمي لأن النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لأنه لو أخذه أخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا في المحيط وفي التتارخانية عبد لمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٩٤

ولو أعتقه بعدما أخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيئا من أموالهم وخرج هاربا إلى دار الإسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولاه لم يأخذه منه إلا بالقيمة في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما في قياس قول أبي حنيفة فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء لأنه لما دخل دار الإسلام صار فيئا لجماعة المسلمين يأخذه الإمام ويرفع خمسه ويقسم أربعة أخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال إذا أخذه مسلم فهو غنيمة آخذه وأخمسه إذا لم يحضر المولى وأجعل أربعة أخماس العبد والمال الذي معه للآخذ فإن جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة وإن جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شيء اهـ.

وفي الملتقط عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد إلى سيده وفي رواية يعتق اهـ.

(قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذه العدو منهم تاجر وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لأنه يتضرر بالأخذ مجانا ألا ترى أنه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه إلا أن يقيم المالك البينة كذا في المحيط وفي التتارخانية وإن أقام أحدهما بينة قبلت وإن أقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشتري أراد بالثمن البدل فشمل ما إذا اشتراه بعرض فإنه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه **ويرد على**

ـــــــــہ (قوله وهذا لأن العصمة إلخ) أي وكونه مباحا بعد الإحراز لأن العصمة ثبتت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ [البقرة: ٢٩] فإنه يقتضي إباحة الأموال بكل حال وإنما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فإذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا في الفتح (قوله والمحظور لغيره إلخ) جواب عن قول الشافعي والمحظور لا ينتهض سببا للملك بأن ذاك في المحظور لنفسه أما المحظور لغيره فلا فإنا وجدناه صلح سببا لكراهة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلاة في الأرض المغصوبة فما ظنك بالملك الدنيوي كذا في الفتح.

[اشترى ما أخذه العدو منهم تاجر وأخرجه إلى دار الإسلام]

(قوله وفي التتارخانية وإن أقام أحدهما بينة إلخ) قال فيها بعد هذه المسألة هذا الذي ذكرنا كله إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو أما إذا اختلفا في مقدار قيمة العوض الذي اشتراه من

العدو وأقاما جميعا البينة ذكر محمد أن البينة بينة المشتري من العدو قال وهذا قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة في هذه المسألة اهـ." (١)

"لأبي حنيفة أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسألة الكتاب لأن الفاقئ غيره بغير رضاه اهـ.

وصرح في المحيط بأن المشتري إذا فقأ عينها فالحكم كذلك وعن محمد أنه تسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة إذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اهـ.

فعلى رواية محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة إذ الوصف لا يقابله شيء إلا إذا صار مقصودا بالإتلاف وهو موافق لما ذكروه في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق في الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وإن كانت مقصودة بالإتلاف بخلاف المشفوع لأن شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فأشبه البيع الفاسد اهـ.

ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض إن كان مالا وإن كان غير مال كالصلح عن دم أو هبة أخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لأن حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لأجله والتقييد بالعين اتفاقي لأن اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري فأعتق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لأن الفداء لا يتوزع ما بقي شيء من الأصل أو ما تولد منه وعن محمد إن أعتق الأم أخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالأرش كذا في المحيط وفي المغرب فقأ العين غارها بأن شق حدقتها والقلع أن ينزع حدقتها بعروقها والأرش دية الجراحات والجمع أروش اهـ.

(قوله فإن تكرر الأسر والشراء أخذ الأول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين) يعني لو أسر العبد مرتين واشتراه في المرة الأولى رجل وفي الثانية رجل آخر كان حق الأخذ من المشتري الثاني للمشتري الأول بما اشترى لأن الأسر ورد على ملكه وأفاد أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ولو كان المشتري الأول غائبا أو كان حاضرا إلا أنه أبى عن أخذه لأن الأسر ما ورد على ملكه فإذا أخذه المشتري الأول من الثاني بثمنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين إن شاء من المشتري الأول لأنه قام عليه بهما وأفاد بتعبيره بالأخذ المفيد للتخليص أن المشتري الأول لو اشتراه من الثاني ليس

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٣/٥

للقديم أخذه لأن حق الأخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم وإنما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرر الشراء لأن المشتري الأول ولو كان وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقيد بتكرر الأسر لأنه لو لم يتكرر كما إذا باع المشتري من العدو والعبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به إن مثليا فبمثله وإن قيميا بأن كان اشتراه مقايضة فبقيمته لأن المشتري الثاني قائم مقام المشتري الأول وليس للقديم أن ينقض العقد الثاني فيأخذه من المشتري الأول بالثمن للمولى إلا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الأولى والوجه في المبسوط (قوله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لأن السبب إنما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لأنه ثبتت الحرية فيه ومن وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتبا أو مدبرا ثم ظهر على دراهم أخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء وعوض الإمام من وقع في قسمة من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض.

(قوله وإن

ــــQ. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . ." (١)

"كان مصرفا له أن يقبل ولو ترك السلطان لإنسان خراج أرضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول أبي يوسف إن كان صاحب الأرض مصرفا له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالإجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم.

(فصل) في الجزية.

(الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها) لأن الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح - عليه السلام - بني نجران على ألف ومائتي حلة والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع جزى كلحية ولحى لأنها تجزئ عن القتل أي تقضي وتكفي فإذا قبلها سقط عنه القتل (قوله وإلا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه) أي إن لم توضع بالتراضي وإنما وضعت قهرا بأن غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم ومذهبنا منقول عن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٥/٥

عمر وعثمان وعلي – رضي الله عنهم – ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار ولأنه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض وهذا لأنه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفد وقتله فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم أن حد الغنى والمتوسط والفقر لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الأقوال ما اختاره في شرح الطحاوي من أن من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئا وأشار بقوله في كل سنة إلى أن وجوبها في أول الحول وإنما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية أنه يؤخذ من الغني في كل شهر أربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا الأجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لأنه بأول الحول كما ذكرنا كذا في البناية.

وأطلق الفقير هنا اكتفاء بما ذكره بعده من أن الفقير غير المعتمل لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وإن لم يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجه كان وإن لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر أن القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطا في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان أولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة اهـ.

وينبغي اعتبارها في أولها لأنه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابي ومجوسي

ـــــــــــــــالربعين لنفسه فالخراج عليهما اهـ. ملخصا ونحوه في التجنيس من كتاب الزكاة.

[فروع لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة]

(قوله والفتوى على قول أبي يوسف إن كان صاحب الأرض مصرفا له) أي خلافا لما في الحاوي القدسي كما سيأتي آخر الفصل الآتي.

[فصل في الجزية]

(قوله فلو حذف الفقير لكان أولى) قال في النهر ممنوع إذ لو اقتصر على قوله ومعتمل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وقد قابله به فالتحقيق أن القدرة عليه في وسط الحال والغني معلومة من

قوله بعد لا تجب على زمن اهـ.

ولا يخفى عليك أن قول المؤلف فلو حذف الفقير أي مما سيأتي في قوله وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل فيشمل الغني والفقير فيندفع حينئذ توهم تقييد الفقير فيما مر بالمعتمل وتوهم أن العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن أن المراد حذف المعتمل مما كما يشعر به قوله إذ لو اقتصر على قوله ومعتمل وقوله وقد قابله به وليس كذلك إذ لم يذكر المصنف المعتمل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر إنما اعتبروا وجودها في آخرها لأنه وقت وجوب الأداء ومن ثم قالوا لو كان في أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الأغنياء أو فقيرا أخذت منه جزية الفقر ولو اعتبر الأول لوجب إذا كان في أولها غنيا فقيرا في أكثرها أن يجب جزية الأغنياء وليس كذلك ونعم الأكثر كالكل اهـ.

وفي حاشية أبي السعود ما أورده على اعتبار الأول مشترك الإلزام إذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الأغنياء إذا كان غنيا في آخرها فقيرا في أكثرها اهـ.

قلت الذي يظهر أن ما نقله في النهر قول آخر ليس مبنيا على اعتبار أول السنة أو آخرها وهو مذكور في التتارخانية عن الخانية ونصه الذمي إذا كان غنيا في بعض السنة فقيرا في البعض قالوا إن كان غنيا في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الأغنياء وإن كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء وإن كان غنيا في النصف فقيرا في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال اهـ.

إذ هو شامل لما إذا كانت هذه الصفات في الأول أو الآخر فلا ينبغي إيراد هذا على الفتح ولا على المؤلف نعم ربما يرد على المؤلف ما في الولوالجية وسيأتي من أن الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه ومما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهستاني عن." (١)

"لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند أبي حنيفة ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصدها إبطال حقه وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بما لها بالردة بخلاف المرتد.

والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها إلا إذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع كسبة جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة بأن نكاح الكافر.

(قوله وإن حكم بلحاقه عتق مدبروه وأم ولده وحل دينه) لأنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٩/٥

حق أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الإمام وصاحبيه كما في الجوهرة وإذا تقرر موته تثبت الأحكام المتعلقة به من عتق المدبر وأم الولد وسقوط الأجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبريها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير إليه عند قوله فما وجده في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما في البدائع أنه يؤدي إلى الورثة فيعتق وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق اهـ.

وفي المجتبى بعلامة حس ظ القضاء باللحاق ليس بشرط وإنما يشترط قضاؤه بشيء من أحكام الموتى وعامتهم على أنه يشترط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الأحكام وإليه أشار محمد في كثير من المواضع اهـ.

وفي فتح القدير وإذا صار اللحاق كالموت لا أنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء بشيء من هذه الأحكام المذكورة في الصحيح لا أن القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الأحكام المذكورة اهـ.

وظاهرهما أن القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي أن لا يصح إلا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبزازية واللحاق موت حكما فينبغي أن لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي أنه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا ببينة عادلة فإنه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم أر إلى الآن من أوضح هذا المحل وقوله عتق مدبروه معناه من ثلث ماله وإنما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة بعد عتق المدبر وأم الولد يعني من الثلث تسامح لأن أم الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيخان في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثا له فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء بلحاقه لأنه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لأنه السبب كذا في المجتبى وفي التتارخانية وإذا ارتد الأب مع بعض أولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد إلى الإمام فإنه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من أولاده هذا في كسب الإسلام وأما كسب الردة ففيء عند الإمام وأما ما اكتسبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه إذا مات مرتدا فإن لحق أحد من أولاده مسلما معه فإنه يرث كسب إسلامه فقط اهـ.

(قوله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فإن آمن نفذ وإن هلك بطل) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم إملاكه

قبل ردته وهذا عند الإمام وقالا هو جائز مطلقا لأن الصحة تعتمد الأهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته إلا أن عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لأن الظاهر عوده إلى الإسلام وعند محمد كما تصح من المريض لأنه يفضي إلى القتل ظاهرا وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك

ــــــــ ه (قوله وظاهرهما أن القضاء باللحاق قصدا صحيح) قال في النهر ليس معنى الحكم بلحاقه سابقا على هذه الأمور أن يقول ابتداء حكمت بلحاقه بل إذا ادعى مدبر مثلا على وارثه أنه لحق بدار الحرب مرتدا وأنه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضي حكم أولا بلحاقه ثم بعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم تدبر اهـ.

قال أبو السعود ومقتضى قوله حكم أولا بلحاقه إلخ أن الحكم بعتق المدبر لا يكفي عن الحكم باللحاق بل لا بد من الحكم باللحاق قبل الحكم بعتق المدبر وهو خلاف ما في البحر اهـ.

ثم رأيت في شرح المقدسي ما يؤيد ما في النهر حيث قال ما قاله المحقق في فتح القدير في غاية التحرير وفيه **رد على** ما في المجتبى فالمراد أنه لا بد من وجود القضاء باللحاق لأنه شرط لتلك الأحكام والشرط لا بد من تحققه ليتحقق المشروط فإذا أراد القاضي الحكم بشيء من هذه الأحكام بدعوى ممن يتعلق به الحكم كالمدبر مثلا فيقضى أولا باللحاق ثم بالحكم المدعى لوجود تقدم الشرط على المشروط وليس معناه ما يتوهم ظاهرا أنه يقضى أولا باللحاق مستقلا بلا دعوى حكم من أحكامه وله نظير مذكور في محله اهـ.

(قوله وقال محمد يعتبر وقت لحاقه) قدمنا عن شرح السير الكبير." (١)

"موقوف اتفاقا فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقيطا أو لقطة وفي غاية البيان من باب الاستيلاد الجد إذا وطئ جارية ابن ابنه والأب مرتد فادعاه الجد بعد الولادة لم تصلح دعوى الجد عندهما وعند أبي حنيفة موقوفة فإن أسلم الأب لم تصح دعوى الجد وإن مات على الردة أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح اهـ.

وهذه لا **ترد على** ما في الكتاب لأنها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لأن تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لأنها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات المكاتب المرتد وأطلق الهلاك فشمل الحقيقي بالموت أو القتل والحكمي بالقضاء بلحاقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر بالإيمان في قوله

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٣/٥

فإن آمن وأراد الإسلام فإنه المراد هنا كما عبر به في الهداية والخانية فإنه الانقياد الظاهر الذي تبتنى عليه الأحكام.

(قوله وإن عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخذه وإلا لا) أي وإن لم يجده قائما في يده فليس له أخذ بدله منه لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه وإذا عاد مسلما يحتاج إليه فيقدم عليه وعلى هذا لو أحيا الله ميتا حقيقة وأعاده إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته وأطلق في قوله وإلا لا فشمل ما إذا كان هالكا أو أزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فإنه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل في يد وارثه أصلا كمدبريه وأمهات أولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فإنهم لا يعودون في الرق لأن القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لمولاهم أعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه إذا كان أدى المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضا لأنه عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة إن كان قائما أخذه وإن زال ملكهم عنه لا ضمان عليه كسائر أمواله وإن كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وإن عجز عاد رقيقا له كذا في البدائع وفي الخانية إذا عاد مسلما بعد الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وأم ولده لا يملك أن يبطل شيئا إلا شيئان الأول الميراث يبطله ويسترد ماله إن كان قائما والثاني إذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فإن رجع بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك إبطالها فإن رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة اهـ.
وظاهر الكتاب أنه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضا والمنقول لأنه قال في التتارخانية وما كان قائما في يد الورثة إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا فإنه ذكر في السير الكبير أن وارث المرتد إذا تصرف في المال الذي ورثه بعدما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه اهـ.
وجزم به الزيلعي معللا بأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه اهـ.
وقد يقال طريقه عوده مسلما فإن الحكم الشرعي على الموجب لدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكما وقد بطلت فبطل ما ابتنى عليه وقد قدمنا عن التتارخانية أن كسب ردته فيء بعد الحكم بلحاقه كموته حقيقة لكن لم أر حكم ما إذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قائما عند الإمام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب إسلامه الظاهر أنه لا يسترده لأن أخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربي كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما أن الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد إسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لأنه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما إذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا

ـــــــــوأي تسليم الشفعة وقوله لأنها أي الشفعة بطلت به أي بالتسليم مطلقا أي ولو غير مرتد تأمل (قوله فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام) نظمها العلامة المقدسي في شرحه فقال

وباتفاق صح دعوى ولده ... كذا طلاقه وحجر عبده

وهكذا قبوله لهبته ... وهكذا تسليمه لشفعته

وباطل بالاتفاق نكحه ... وهكذا ميراثه وذبحه

وأوقفوا مفاوضات شركته ... تصريفه لطفله وطفلته

انتهى ولعله سقط بيت إذ لم يستوف الباطل بأقسامه الخمسة وقد غيرت بيته الثالث فقلت وباطل نكاحه شهادته وصيده وارثه ذبيحته (قوله ولم أر حكم التقاطه لقيطا) أو لقطة قال في النهر وبقي إيداعه واستيداعه وأمانه وعقله ولا شك في عدم صحة أمانه إذ أمان الذمي يصح فهذا أولى وكذا عقله لأن التناصر لا يكون بالمرتد وأما التقاطه ولقطته وإيداعه واستيداعه فلا ينبغي التردد في جوازها منه.

(قوله والثاني إذا كاتب إلخ) سيأتي ما يخالفه كما ينبه عليه (قوله وقد يقال طريقه عوده مسلما) قال في النهر ممنوع اهـ.

(قوله فحكمه كما إذا لم يرتد) ليس على إطلاقه لأنه لا ينفذ ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد لحاقه ففي شرح السير الكبير ولو لحق فلم يقض بلحاقه حتى أعتق عبده الذي في دار الإسلام أو باعه من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تائبا قبل القضاء بلحاقه فماله مردود." (١)

"تحل ديونه وله إبطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا.

(قوله ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاد فلما قدمنا أنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وأما الإرث فلأن الأم إذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه إلى الإسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث أحدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لأنها عند عدم الأبوين فقط أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لأنها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد أراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفي الأقل فإنها إذا جاءت به لأقل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٥/٥

الردة فيكون مسلما تبعا للأب بخلافه للستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الأكثر ولذا عبر في الهداية بالأكثر زاد في فتح القدير ولو إلى عشر سنين.

[لحق المرتد بماله فظهر عليه]

(قوله وإن لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء) أي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالإجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه وقيد بالمال لأن المرتد بعد الظهور لا يسترق وإنما يقتل إن لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه لأن مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح إذا علاه وحقيقته صار على ظهره اهـ.

فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول (قوله فإن رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) لأنه انتقل إليهم بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه أنه إن وجده قبل القسمة أخذه بغير بدل وإن وجده بعدها أخذه بقيمته إن شاء وإن كان مثليا فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلي وارد على المصنف مع أن في عبارته إيهاما أن يأخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فأفاد أنه لا فرق بين أن يكون بعده أو قبله أما إذا كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه وأما قبله فلأن عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا إلا ليترجح عدم عوده فيتقرر إقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وهما تبعا فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من أن ظاهر الرواية الإطلاق وقيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بأن يكون الرجوع بعد القضاء أما قبله ففيء وحمل في غاية البيان إطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وبما قررناه سقط إشكال الزيلعي على النهاية لأنه حيث كان ظاهر الرواية الإطلاق وكان له وجه ظاهر فلا محل للإشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي.

(قوله وإن لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي عاد مسلما لأنه لا وجه إلى إبطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب إذا كاتب

عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الأولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه وليس انتقال الكتابة إلى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن إليه وإنما هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الأصل وأشار بفاء التعقيب في قوله فجاء مسلما إلى أن مجيئه عقيب كتابته يعني من غير أداء بدل الكتابة إلى الابن فلو أداها إليه ثم جاء مسلما

ـــــــعليه كله وجميع ما صنع فيه باطل لأنه باللحاق زال ملكه وإنما توقف على القضاء دخوله في ملك ورثته فتصرفه بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ وإن عاد إلى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري إذا تصرف في المبيع ثم عاد إلى ملكه بفسخ المشتري لم ينفذ تصرفه ولو أقر بحرية عبده أو بأنه لفلان جاز إذا عاد مسلما لأنه ليس بإنشاء التصرف بل هو إقرار والإقرار لازم في حق المقر وإن لم يصادف ملكه كما لو أقر بعبد الغير ثم اشتراه اهـ. ملخصا.." (١)

"المسلمين أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما إذا كان الحال مشتبها أنه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه كذا في فتح القدير قيد بإسلامهم لأن أهل الذمة إذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كما قدمناه لكن لو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضا للإيمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا **يرد على** التقييد بالإسلام والمراد بالإمام السلطان أو نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان من يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة أشرافهم وأعيانهم والثاني أن ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فإذا صار سلطانا بالمبايعة فجاز إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل لأنه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اهـ.

وقيد بغلبتهم على بلد لأنه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الإمام بالعادل وقيده في فتح القدير بأن يكون الناس به في أمان والطرقات آمنة.

(قوله وبدأ بقتالهم) يعني إذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا أنا نبدؤهم قبل أن يبدؤنا لأن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٦/٥

ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري أنه لا يبدؤهم حتى يبدؤه فإن بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم أن المذهب الأول وفي البدائع يجب على كل من دعاهم الإمام إلى قتالهم أن يجيب ولا يسعهم التخلف إذا كان له غنى وقدرة لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن أبي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما إذا لم يدعه أما إذا دعاه الإمام فالإجابة فرض اهـ.

وأما تخلف بعض الصحابة - رضي الله عنهم - عنها فمحمول على أنه لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روي «إذا التقى المؤمنان بسيوفهما فالقاتل والمقتول في النار» محمول على اقتتالهما حمية وعصبة كما يتفق بين أهل قريتين أو محلتين أو لأجل الدنيا والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب أهل البغي الموادعة أجيبوا إن كان خيرا للمسلمين كما في أهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو أخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا أن نقتل رهونهم لأن الرهون صاروا آمنين في أيدينا وشرط إباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا وكذلك أهل الشرك إذا فعلوا برهوننا لا نفعل برهونهم فيجبرون على الإسلام أو يصيروا ذمة وفي الهداية وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الإمكان.

(قوله ولو لهم فئة أجهز على جريحهم وأتبع موليهم وإلا لا) أي وإن لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولى لدفع شرهم بالأول كي لا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع فئون وفئات وجهز على الجريح كمنع وأجهز ثبت قتله وأسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس وأتبع على البناء للمفعول للقتل والأسر وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية أدبر كتولى ولم يذكر حكم أسرهم وفي البدائع إن شاء الإمام قتله وإن شاء حبسه لاندفاع شره به ويقاتل أهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كأهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي إلا إذا قاتلوا
ــــــــ..................................." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٢/٥

"الرفع في ظاهر المذهب اهـ.

وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع أنه مندوب الأخذ ومباحه وحرامه فالأول أن يخاف عليها الضياع لو تركها لأنه إحياء لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي إذا خاف الضياع وجب أخذها وإلا استحب لأن الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لأن الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الإباحة فأن لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها فتكون في معنى الغصب اهـ.

فقد علمت أن ما في الخلاصة ليس مذهبنا وفي المحيط أن الأخذ مندوب إن أمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وإن خاف الضياع فعليه أن يأخذها صيانة لحق المسلم لأن لماله حرمة كما لنفسه وإن كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اهـ.

وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى وأشار في الهداية إلى التبري منه بقوله وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أر حكم ما إذا ضاعت بعدما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اهـ.

فهذا يدل على عدم الافتراض إلا أن يقال أن فائدة الافتراض الإثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل أنهم قالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن وأما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف إلى ولي الصبي والوارث اهـ.

فدل على صحة التقاطه وأما حرية الملتقط فليست بشرط لأن للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أن تكون وديعة الغير في يد العبد فإن برهن أنه للعبد تدفع إليه اهـ.

لكن قدمنا أنه لو التقط لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته فإن محجورا فالقول للمولى وإن مأذونا فللعبد ولم أر حكم اللقطة إذا تنازعا فيها وينبغي أن يكون كذلك ولم أر حكم تعريف لقطته هل إليه أو إلى مولاه وإذا عرفت فهل يتملكها المولى إن كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على إذن المولى وهل الإذن في التجارة إذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحر أو العبد فيه ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي رشيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحيرة وأنا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب -

رضي الله عنه – فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى أديت مكاتبتي ثم أتيته فأخبرته فقال ادفعها إلى خزائن بيت المال اهـ.

وسيأتي أن العبد لو رد الآبق فالجعل لمولاه فينبغي أن يكون أهلا للالتقاط وأن المولى يعرفها ثم يتملكها إن كان فقيرا.

وأما إسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت اهـ.

فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الأحكام من التعريف والتصديق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم أر حكم التقاط المرتد لقيطا أو لقطة والظاهر أن مشايخنا إنما لم يقيدوا الملتقط بشيء لإطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف أن الملتقط أحق بإمساكها من غيره

ـــــــــــــــــــ (قوله فقد علمت أن ما في الخلاصة ليس مذهبنا) قال في النهر ما في البدائع شاذ وما في الخلاصة يجري عليه في المحيط والتتارخانية والاختيار وارتضاه في الفتح وقيده في السراجية بأن يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أر حكم ما إذا ضاعت بعد ما خاف الضياع إلخ) أقول: ذكر في الخانية ما هو كالصريح في عدم ضمانه في الصورة المذكورة حيث قال رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها إليه وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول قال أبو جعفر إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحول أما إذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا وإليه أشار الحاكم الشهيد في المختصر هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها لأنه إذا أخذ ليأكلها يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر لا يكون اهـ.

وتمامه فيها وسيذكره الشارح أيضا وهو بإطلاقه يشمل ما إذا خاف ضياعها بعد الرد وإذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل (قوله بدليل قولهم كما في البزازية إلخ) قال الحموي ولا حاجة إلى هذا فقد قال في البناية ولو التقط العبد شيئا بغير إذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اهـ. قاله أبو السعود." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٢/٥

"جعل اليوم الأول والثالث فإن أخذه مولاه أو رجع العبد إلى مولاه فلا جعل للآخذ؛ لأنه لم يدفعه إلى مولاه، ولو كان العبد لم يأبق من الآخذ ولكن فارقه وجاء إلى مولاه متوجها لا يريد الإباق فللآخذ جعل يوم؛ لأنه لم يتمرد من الآخذ، بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كأنه رده إلى مولاه، ولو أخذ عبدا آبقا من مسيرة سفر فسار به يوما، ثم دفعه إلى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمر أن يدفعه إلى مولاه فدفعه أو سار العبد بنفسه فللآخذ جعل اليوم الأول ولا شيء للمدفوع إليه. اهـ .

(قوله ويشهد أنه أخذه ليرده) أي يشهد الآخذ للآبق، ولو قال أن أشهد أنه أخذه ليرده لكان أولى ليكون شرطا لعدم ضمانه بإباقه من يده فإن الإشهاد لنفي الضمان عن آخذه شرط عندهما خلافا لأبي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد أن الإشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأن تركه الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه فصار كما إذا اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له؛ لأنه أخذه لنفسه إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن واتفقوا أنه لو أقر أنه أخذه لنفسه فلا جعل له.
والحاصل أنه إن أشهد أنه أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وإباقه وإلا لا لكن ينبغي أن يكون الإشهاد شرطا لهما عند التمكن أما إذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وأن القول قوله في أنه لم يتمكن منه، ثم رأيت التصريح به في التتارخانية.

[المأذون المديون لو أبق]
(قوله وجعل الرهن على المرتهن) لأنه أحيا ماليته بالرد وهي حق المرتهن إذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة إحياء المالية فيكون عليه أطلقه فأفاد أن الرد في حياة الراهن وبعده سواء؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت لكن **يرد على** إطلاقه ما إذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فإنما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن؛ لأن حقه في القدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه من الجناية بالفداء وأشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة إليه لكونه مضمونا عليه إلى أن العبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا أبق فالجعل على صاحب الخدمة؛ لأن المنفعة له فإذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه وإلى أن المأذون المديون لو أبق فأداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له فإن اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وإن اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبتدأ به كما أسلفناه ولا شيء على المشتري وإلى أن الآبق لو كان جنى خطأ لا في يد

الآخذ فإنه على من سيصير له إن اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته إليه وإن اختار دفعه إلى الأولياء فعليهم لعودها إليهم فلو دفع الم‍ولى الجعل وأخذه، ثم قضى عليه بدفعه إلى الأولياء فله الرجوع على المدفوع إليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فإن المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه، كذا في المحيط قيدنا بكونه خطأ؛ لأنه لو كان قتل عمدا، ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده إذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على أحد، ولو جنى إباقه قبل أن يأخذه فإن قتل فلا شيء له وإن دفع إلى الولي فعليه الجعل، كذا في المحيط.

فجنايته على ثلاثة أوجه كما علمت وإلى أن العبد المغصوب لو أبق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بمفهومه أنه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد أو لم يرجع؛ لأن المالك له وقت الرد المنتفع به إنما هو الموهوب له، ولو وهبه للآخذ فإن كان قبل قبض المولى فلا جعل وإلا فعلى المولى بخلاف ما إذا باعه منه فإن الجعل له مطلقا كذا في المحيط.

[نفقة الآبق]

(قوله وأمر نفقته كاللقطة) أي وحكم نفقة الآبق

ـــــــ............................." (١)

"صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما

[شركة الملك]

(قوله: شركة الملك أن يملك اثنان عينا إرثا أو شراء) بيان للنوع الأول منها وقوله إرثا أو شراء مثال لا قيد فلا يرد أن ظاهره القصر عليهما مع أنه لا يقصر عليهما، بل تكون فيما إذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بأن استوليا على مال حربي أو اختلاطا كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز أو يتعسر كالحنطة مع الشعير.

والحاصل أنها نوعان جبرية واختيارية فأشار إلى الجبرية بالإرث وإلى الاختيارية بالشراء كما في المحيط، وذكر أن من الاختيارية أن يوصي لهما بمال فيقبلان وظاهر قولهم عينا يدل على إخراج الدين فقيل إن الشركة فيه مجاز؛ لأنه وصف شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملك شرعا، وقد جازت هبته ممن عليه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٥/٥

الدين ودفع بأنها مجاز عن الإسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين، وفي فتح القدير والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى إذا دفع من عليه الدين إلى أحدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون أيضا أن يعطيه شيئا على أنه قضاه وأخر الآخر وسيأتي في الصلح أن من الحيلة في اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته ويبرئه هو من حصته، فلو قال المصنف أن يملك متعدد عينا أو دينا لكان أولى

قوله (: وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير الشريك إلا بإذنه لعدم تضمنها الوكالة، والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع أما الأول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه. والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم، والظاهر أن البيع ليس بقيد، بل المراد الإخراج عن الملك بهبة أو وصية أو صدقة أو إمهار أو بدل خلع وسيأتي بيان إجارة المشترك في قوله فيها وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك.

وأما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير إذن شريكه وفي البيت له أن يسكن كله في غيبة شريكه، وكذا الخادم ولا يلزمه أجرة حصة شريكه، ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على المفتى به إن كان الزرع ينفعها فإذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وإن كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له أن يزرعها وفي الكيلي والوزني له أن يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شيء عليه إن سلم الباقي فإن هلك قبل التسليم إلى شريكه هلك عليهما.

وتمامه في جامع الفصولين من الفصل

ـــــــــــــــــ (قوله: وتمامه في جامع الفصولين إلخ) أقول: أوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الأعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضي، ولو لم يرفع ففي الأرض يزرع بحصته ويطيب له ذلك ويقوم على الكرم فيبيع

ثمره ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويبيع له ذلك، وإذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه وذكر في مواضع أخر عن محمد – رحمه الله – لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فلو حضر صاحبه يخير كما مر فلو لم يحضر فهو كلقطة.

قال ت هذا استحسان وبه أخذ، ولو أدى الخراج كان متبرعا وذكر محمد – رحمه الله – في فصل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة؛ إذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء؛ لأن الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد فلو أجر وأخذ الأجر **يرد على** شريكه نصيبه لو قدر وإلا تصدق به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كغاصب أجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك.

وأما نصيبه فيطيب له؛ إذ لا خبث فيه هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره." (١)

"أن قولهم كما كتبناه أولا أن الشريك ليس له أن يشارك على إطلاقه، وفي البزازية لكل من الشريكين أن يبيع بالنقد والنسيئة وإن اشترى إن كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وإن لم يكن فإن اشترى بدراهم أو دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه؛ لأنه لو صار على الشركة يصير مستدينا وأنه لا يملك ذلك وإن قال أحدهما للآخر بع جازت، وإن باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز، ولو بلا قضاء، وكذا لو حط أو أخر من عيب وإن بلا عيب جاز في حصته، وكذا لو وهب، ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما.

ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان إتلافا للمال أو تمليكا بغير عوض فإنه لا يجوز وإن قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصا وإن أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر؛ لأن التوكيل به لا يصح، ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن.

وكذا دين وليه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع إليه وإن دفع إلى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا، والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا. اهـ.

ثم قال بعده بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة إجماعا أما الإقرار بالدين لا ينفذ،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٠/٥

وفي الخانية ليس لأحدهما أن يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه، ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فإن وكل البائع رجلا بتقاضي ثمن ما باع ليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة، ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك، ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث، ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما؛ لأنه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف، ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا من تجارتهما تلزمه خاصة

ـــــــــــهـ (قوله: لأنه لو صار على الشركة يصير فيضرها وأنه لا يملك ذلك) تقدم قبل ورقتين عن المحيط زيادة إلا أن يأذن له في ذلك وبه يشعر قوله في الولوالجية؛ لأنه لو وقع مشتركا تضمن إيجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال. اهـ.

(قوله: وكذا لو حط أو أخر إلخ) أي حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخر عنه الثمن أي أجله عليه للعيب وما ذكره هنا ذكر مثله في الخلاصة والولوالجية، وذكر في الخانية في فصل شركة العنان، ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط الثمن أو وهب بعض الثمن. اهـ.

فيحمل على ما إذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدر المسألة، وذكر في الخانية أيضا ولو أبرأ أحدهما صح إبراؤه عن نصيبه اهـ.

وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل، ثم هذا في شركة العنان أما في شركة المفاوضة فقال في الخانية: ولو باع أحدهما شيئا، ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك. اهـ. ومثله في الظهيرية كما سينقله المؤلف عنها.

(قوله: لأن التوكيل به لا يصح) قال في الخانية إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل.

(قوله وفي الخانية ليس لأحدهما إلخ) ذكر في الخانية هذه المسائل في فصل شركة العنان.

(قوله: ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا إلخ) لا ينافي ما مر قريبا من أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر؛ لأنه لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمها أن يرجع

المقرض على الآخر نظيره ما لو اشترى شيئا طولب المشتري فقط كما مر.
(قوله: ولو أقر إلخ) قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة: تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر فلما أرادا القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وآخذ عوضها إن كان المال في يد المقر فالإقرار صحيح وله أن يأخذ المائة اهـ.
وبمثله أفتى العلامة خير الدين وقال في حاشيته على المنح ما نصه أقول: ووجه ذلك أنه إذا كان المال في يده وقد تقرر أنه أمين فقد ادعى أن مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما إذا لم يكن في يده؛ لأنه يدعي دينا عليه فلا يقبل وأقول: لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضا؛ لأنه ذو اليد والقول قول ذي اليد فيما بيده أنه له كما يقبل قوله أنه للغير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه أفتيت اهـ. كلامه.
لكن **يرد على** ما في الجواهر عبارة الخانية ويمكن الجواب بحمل ما في الخانية على ما إذا لم يكن المال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق يحمل على المقيد." (١)

"المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئا إن كان الإمام أم أكثر السنة. اهـ.
وحاصله أن النائب لا يستحق من الوقف شيئا لأن الاستحقاق بالتقرير لم يوجد ويستحق الأصيل الكل إن عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أو لا والظاهر أنه يستحقه لأنها إجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف إلى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة.
ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء أن الإمام يجوز استخلافه بلا إذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما **يرد على** الطرسوسي أن الخصاف صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلا يقوم مقامه وله أن يجعل له من معلومه شيئا وكذا في الإسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لأن النائب وكيل بالأجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف فإن قلت: هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٩٣/٥

قلت: لم أر فيها نقلا لأصحابنا وإنما ذكره الإمام السبكي في فتاواه أنه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بأنه لا يحل لكاتب الغيبة أن يكتب عليه حتى يعلم أن غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبني على مذهبه من أن الغيبة لعذر لا توجب الحرمان وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسيأتي شيء من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر إن شاء الله تعالى.

الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها وأن له عزل المتولي وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته إلا بالشرط على قول أبي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمور الواقف شيئا تكون ولاية الوقف إلى الوصي ولو جعله وصيا في أمر الوقف فقط كان وصيا في الأشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وهلال.

وليس لأحد الناظرين التصرف بغير

ــــــــQوما في القنية ليس كذلك وقد مر عن البزازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوما من غير سفر لأمر لا بد منه فهو عفو تأمل ثم إن ما في القنية المذكورة في الأشباه حمله الشيخ الحلبي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافا لما ذكره المؤلف في الأشباه من قوله يسامح في كل شهر أسبوعا إلخ إذ ليس في القنية ما يفيده (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق إلخ) أقول: قال العلامة البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه آنفا ما نصه وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادي – رحمه الله تعالى - عن الاستنابة فأجاب الاستنابة إن كانت فيما لا يقبلها أصلا كطالب العلم وإقرائه فلا يشتبه بطلانها على أحد وإن كانت فيما يقبلها كالتدريس والإفتاء ونظائرهما فإن كانت بعذر شرعي وكان النائب في إقامة الخدم مثل الأصل وخيرا منه فهي جائزة إلى أن يزول ما اعتراه من العذر خلا أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للأصيل معه شيء إلا أن يتبرع به النائب عن طيب نفس منه ورضا كامل لا يحوم حوله شيء من الخوف والحياء وهيهات اهـ.

وأفتى شيخ مشايخنا القاضي علي بن جار الله الحنفي بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي أقول: والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم. اهـ.

كلام البيري – رحمه الله تعالى – فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرملي بما ذكره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرملي أي على عدم القول بعدم جواز الاستنابة (قوله للقيم أن يوكل وكيلا إلخ) قال الرملي ستأتي أيضا مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقولة. اهـ.

وقال في فتاواه الخيرية بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا والمسألة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه

الناس وخصوصا مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب إلا الأجرة التي استأجره بها في مدة إنابته عنه لا غير واستحقاقه الأجرة لكونه وفى العمل الذي استأجره عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن جائز. اهـ.
(قوله لم أر فيها نقلا لأصحابنا إلخ) تقدم أن الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه وكذا لو مات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة إلى آخر ما قدمناه عن الرملي في المسألة السادسة من المسائل العشرين.

[الناظر بالشرط في الوقف]
(قوله قدمنا) أي قبل ثلاثة أوراق (قوله وقال أبو يوسف يجوز) قال في أنفع الوسائل وينبغي أن يكون الفتوى عليه إما لأنه أخذ بالاستحسان والأصل أنه مقدم على القياس إلا في مسائل ليس هذه منها وإما لأن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتمامه فيه فراجعه." (١)

"هو مسجد أبدا إلى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أو لا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه قال وأما الحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس إذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع أن يركب يباع ويصرف ثمنه إلى صاحبه أو ورثته كما في المسجد وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرسا آخر يغزى عليه ولا حاجة إلى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد إلى الورثة بل تحمل إلى مكان آخر فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الورثة.
وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه أنه تصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به أنه يبطل الوقف ويرجع النقض إلى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لأبي يوسف.
وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء ألبتة يخرج عن الوقفية وكذا في

---
(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٤٩/٥

حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به عاد لورثته فإن لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الأرض فالبناء للباني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليتأمل عند الفتوى غير واقع موقعه. اهـ.

وأراد **الرد على** الصدر الشهيد وأقول: بل النظر واقع موقعه لأن الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكذا فيما يبتني عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الحانوت ولقد رجع في فتح القدير إلى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف يستغل

ـــــــه [جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه إلى الطريق]

(قوله وأما الحصير والقناديل إلخ) قال الرملي وقال محمد كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء قال بعضهم والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا وارثه لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوه إلى فقير ولهم أن يبيعوه ثم يبتاعوا بثمنه حصرا أخر والصحيح أنه لا يجوز بيعهم إلا بإذن القاضي فإن لم يكن هناك قاض جاز بيعهم أقول: قوله والصحيح أنه لا يجوز إلخ قال بعض المتأخرين الصحيح أنه يجوز بغير إذن لما علم من فساد قضاة هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو أعظم من هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله فقول من قال جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بأن الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اهـ.) أي اهـ. كلام الفتح.

(قوله وأقول: بل النظر واقع موقعه) قال الرملي ما ادعاه من التدافع بين كلام محمد غير واقع لأن بيعه إنما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعليه تفرع عوده إلى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا في النهر (قوله ولقد رجع في فتح القدير إلى الحق) .

انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجع إليه وما الباطل الذي رجع عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم أنه يتفرع على الخلاف إلى قوله عند محمد خلافا لأبي يوسف أنه جرى على قول محمد كما يشعر به

رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبنية على قول محمد أنه في الفتح رجح أولا قول أبي يوسف بأنه أوجه ولكن يبقى الكلام في قوله ولقد رجع إلى الحق فإن ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد تأمل (قوله بل إذا صار بحيث لا ينتفع به) .

حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولاحقه أن الأرض إذا كانت للغلة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بإيجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعدة للسكنى ونحو الرباط والحانوت فإنها بالخراب تخرج عما قصده الواقف فلا ينبغي أن يفتى على قول محمد برجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه أن محمدا القائل بعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية إلى الملك مع أن احتمال عود العمارة قائم وقد يصلي فيه المجتازون." (١)

"المطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم إلا ولد المكاتب المشترى في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد المحرم سواء كان من الحل أو الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم إلا بيع وكيله، وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الآدمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان، ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم. وأما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له أو محرما والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يتمولونها، وإن تبايعا، ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع.

ولو تقارضا، ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر، وإن أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي أخرى كالأول، ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب، وكذا بيع آلات الملاهي عندهما خلافا للإمام، ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المتقوم ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة اهـ.

وفي القنية أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس، ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له أئمة بخارى جوزوا بيع حظوظ الأئمة قال؛ لأن مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اهـ.

فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي إذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلأ، ولو في أرض مملوكة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧٢/٥

له والماء في نهره أو في بئره وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز وبيع أرض مكة عند الإمام وأرض أحياها بغير إذن الإمام عند الإمام وحوانيت السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك؛ لأن السلطان إنما أذن لهم في البناء، ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع وفي القنية حفر موضعا من المعدن، ثم باع تلك الحفيرة أو أجرها لا يصح؛ لأنه إنما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه بقي على الإباحة. قال – رضي الله تعالى عنه – وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين المجازفين أنه أفتى فيمن حفر في جبل حجرا يتخذ منه القدور، ثم مات ونحت غيره منه قدورا بأن لورثة الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا وهداه وإيانا. والصواب ليس لهم المنع؛ لأن الحجر الباقي، وإن ظهر بحفره بقي على أصل الإباحة. اهـ.
وخرج بقولنا وأن يكون ملكا للبائع ما ليس كذلك فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له، وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب، ثم ضمن الغاصب قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك إلى وقت البيع فتبين أنه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج النائب والفضولي فالأول نافذ. والثاني منعقد موقوفا وقلنا وأن يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البائع كبيع الآبق في ظاهر الرواية، فإن حضر احتيج إلى تجديد الركن قولا أو فعلا، وكذا بيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطار والسمك بعد الصيد والإلقاء في الحظيرة إذا كان لا يمكن أخذه إلا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين.
ويجوز من المديون لعدم الحاجة إلى التسليم، ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة وإلى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة في المعقود عليه.

وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا. وأما شراؤه فنافذ كما سيأتي والولاية أما بإنابة المالك أو الشارع فالأول الوكالة.
والثاني ولاية الأب ومن قام مقامه بشرط إسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه وأولى الأولياء في المال الأب

ــــــــQ (قوله أحد عشر) صوابه تسعة.

[شرائط النفاذ]

(قوله فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا) صوابه فلم ينفذ إلا أن يريد بيع الفضولي لنفسه، فإنه باطل لكن قد

علمت مما قدمناه عن الرملي أنه على الرواية الضعيفة والصحيح خلافها (قوله وصغر المولى عليه) يرد على التقيد المجنون." (١)

"وعشرين يوما وكان أبو بكر – رضي الله تعالى عنه – تاجرا في البز وكان عمر – رضي الله تعالى عنه – في الطعام وعثمان – رضي الله تعالى عنه – في التمر والبز وعباس – رضي الله عنه – في العطر، ومن هنا قال أصحابنا أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة، ثم الحراثة، ثم الصناعة اهـ.

وأما دليله فالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه.

(فرع حسن) من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي درهما بألف درهم في غير رواية الأصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف، وقال محمد يكره اهـ.

(قوله البيع يلزم بإيجاب وقبول) أي حكم البيع يلزم بهما؛ لأنه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس إلا هما؛ لأنهما ركناه على ما حققناه وما قيل إنه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو إلا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس إلا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين أعني الشطرين بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شيء ثالث.

كذا حققه في فتح القدير، وقد يقال لا حاجة إلى هذا التكلف إذ يصح الكلام بدونه؛ لأن الانعقاد كما في العناية تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا في البناية أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اهـ.

وهو أمر ثالث غير الإيجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعا لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط، وإنما قلنا هذا؛ لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشرائط ونحوها، وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع، فإن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض؛ لأن كونهما أركانا ينافي ذلك اهـ. وهو تقرير حسن.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٢٨٠

وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والإيجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا، وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح، وذكر الشمني أن المعنى أنه ينعقد بمجموع الإيجاب والقبول اهـ.

وفي القاموس عقدت الحبل والعهد والبيع فانعقد اهـ.

فإن قلت: فما معنى قولهم البيع ينعقد، وكذا أمثاله، فإن المعنى العقد ينعقد قلت: المعنى العقد الشرعي الخاص يثبت بالإيجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستثبات والاستحكام اهـ.

وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما اهـ.

والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالإيجاب. وأما حمل كلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر؛ لأنه قال البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف اهـ.

ولا يصح حمله عليه؛ لأن الحكم لا يظهر عندهما إنما يظهر بهما عقيبهما؛ لأن حكم الشيء يعقبه ولأنه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الأثر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الأثر الملك؛ لأن المغيا غير الغاية فافهم هذا التقرير، فإنه دقيق والإيجاب لغة الالتزام والإثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولا من كلام المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به؛ لأنه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت أو من المشتري كأن يبدأ المشتري؛ والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولا بالفتح

ـــــــQـــــــ [أنواع البيع]

(قوله؛ لأنه) أي المصنف جعلهما أي الإيجاب والقبول غيره أي غير البيع. (قوله وما قيل إنه معنى شرعي) قائله المصنف في المستصفى كما مر. (قوله: وقد يقال لا حاجة إلى هذا التكلف) أي تقدير المضاف قبل البيع وهو لفظ حكم ومراده الرد على الفتح ثم إن قوله؛ لأن الانعقاد إلخ إنما يظهر على عبارة الهداية حيث عبر فيها بينعقد بدل قول المصنف يلزم وفرق ما بينهما، ثم إن ما بنى عليه كلامه من أن البيع مجموع الإيجاب والقبول مع الارتباط لا يفيد؛ لأن المعنى يصير البيع الذي هو مجموع الثلاثة ينعقد بالإيجاب والقبول أي يرتبط نعم يتضح تفسير ينعقد بيحصل تأمل." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٢٨٣

"علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن، كذا في الظهيرية، وكذا لو باع بألف درهم إلا دينارا أو بمائة دينار إلا درهما؛ لأن الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة، وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان، ولم يعلما به حتى افترقا لا إن علما به في المجلس مع الخيار، ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته، فإن علم بوزنه فله الخيار، ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم، فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم إفضاء الجهالة إلى المنازعة.

ولو قال هذا ببعض العشرة، وهذا ببعض لا يجوز لوجودها، ولو قال بعتك هذا العبد بألف إلا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بألف وخمسمائة؛ لأنه استثنى بيع نصفه من البيع الأول فيكون النصف الأول بألف وعلى هذا القياس.

كذا في المحيط وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا وعرفا، ولذا قال في البزازية رو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يبتاع بالدراهم والدنانير والفلوس، ولم يذكر واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب ينعقد على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس، وإن كان لا يبتاع إلا بواحد فيصرف إلى ما يبتاع الناس بذلك النقد اهـ.

وحاصله أنه إذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم أو دنانير أو فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع، ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع، كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار ويظن المديون أنه ثلثا دينار فباعه منه شيئا بما عليه لا يجوز إلا إذا أعلمه بذلك في المجلس وقوله غير مشار قيد فيهما؛ لأن المشار إليه بيعا كان أو ثمنا لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الأرز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقيل جاز ولزم؛ لأن الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم ولا **يرد على** إطلاقه الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها وبيعت مجازفة مشارا إليها، فإنه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سيذكره في بابه.

وكذا لا يرد السلم، وإن الإشارة فيه لا تكفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الإمام لما سيصرح به في بابه، ولم يذكر المصنف صفة المبيع، وإنما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن.

وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا، ولهذا قال في البدائع. وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن، فقال أصحابنا ليست شرطا والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره اهـ.

وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر، فإنه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكر حنطة بحرية أو صعيدية، وهذا لأنه إذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اهـ.

فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما، وقال في القدوري والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة والحق أن معرفة

ـــــــــــــــــــــــــــــــ (قوله لعدم إفضاء الجهالة إلى المنازعة) ؛ لأنه بضم الثاني إلى الأول يصير ثمنهما عشرة قال في النهر، ولم أر ما لو وجد بأحدهما عيبا وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما.

(قوله وظاهر ما في فتح القدير إلخ) قال في النهر هذا وهم فاحش وذلك أن القدوري قال والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة فبين الصفة في الفتح بما قال إذ الكلام في الثمن لا في المبيع ولا شك أن الحنطة تصلح ثمنا إذا وصفت كما سيأتي وليس في الكلام ما يوهم ما ذكره بوجه.

(قوله والأثمان المطلقة إلخ) في الينابيع هذا مثل قوله بعت هذا بثمن يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا لا يصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة فالقدر أن يكون عددا معلوما كالعشرة والمائة، والصفة أن يكون جيدا أو وسطا أو رديئا، ثم قال محمد في كتاب الصرف إذا اشترى الرجل من آخر شيئا بألف درهم أو بمائة دينار، ولم يسم ثمنا فهذا على وجهين: الأول أن يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف إلى نقد البلد بحكم العرف لأن المعروف كالمشروط الوجه الثاني إذا كان في البلد نقود مختلفة وأنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون الكل في الرواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد، وإن كان الثمن مجهولا، ولم يصر نقد من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية إلا أن هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسلم والتسليم، وإن كان لبعضها شرف على البعض والكل في الرواج على السواء كما في الغطارفة مع العلالي في الزمان السابق لا يجوز." (١)

"وصف المبيع ليست شرطا بعد الإشارة إليه أو إلى مكانه وهو مراد صاحب البدائع؛ لأن خيار الرؤية إنما يثبت في مبيع أشير إليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن إليه، فإن خيار الرؤية لا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٩٧/٥

يدخل في الأثمان.

وأما إذا لم يكن مشارا إليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق.

وفي الخانية، ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – يجوز البيع وله الخيار إذا رأى، وقال محمد – رحمه الله تعالى – لا يجوز وعليه الفتوى اهـ.

وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بأنها منه خلقة **ويرد على** المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم، ولم يذكر وصفا، فإن البيع صحيح كما في الإيضاح يعني وينصرف إلى الجياد. وأما قوله بخارية أو سمرقندية فبيان للنوع كما في المعراج.

وفي الهداية والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، فقال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة، فإنه لو أراد دراهم، فقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا أو نبهرجة كان له أن يرجع بالجياد؛ لأن الإشارة إلى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف إلى الجياد، ولو وجدها ستوقة أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة إن كان أتلفها.

ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد؛ لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال اشتريت بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار، وإن كانت نقد البلد؛ لأن الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخانية لا يعرف ذلك من خارجها فكان له الخيار، وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية؛ لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ.

والظاهر أن التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكره في ثبوت الخيار أمر آخر ليس الكلام فيه؛ لأن الكلام في الاحتياج إلى الصحة لا للزوم ولأنه مع الإشارة إذا كان لا يحتاج إلى معرفة المقدار لا يحتاج إلى معرفة الوصف بالأولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة

ـــــــــــــــ البيع، وإن كان لبعضها فضل على البعض إلا أن واحدا منها أروج، فإنه يجوز، كذا في التتارخانية.

(قوله وأما إذا لم يكن مشارا إليه فلا بد من بيان وصفه) الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا وأول المقولة أنه لا بد في المبيع والثمن الغير المشار إليهما من معرفة القدر والوصف وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها أن جهالة قدر المبيع الذي سمي جنسه، وجهالة وصفه لا تمنع سواء كان المبيع مشارا إليه أو لا قال؛ لأن المشار إليه علم بالإشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية

فانتفت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج إلى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه.
وكذا قوله في باب الرؤية شراء ما لم يره جائز أي صحيح وجهالته لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف أو القدر في المعنى المشار إليه، وإطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستورا، ولا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي، وعامة المشايخ قالوا إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع قال الشرنبلالي ولا يخالفه قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار؛ لأن التنوين في قدر بدل عن المضاف إليه وهو الثمن أو بدون تنوين على نية إضافته للثمن المذكور على حد قول بعض العرب بعته بنصف وربع درهم وبمثل هذا شرحه منلا مسكين وتمام الكلام في تلك الرسالة فراجعها.
قلت: لكن الظاهر ما قاله المؤلف هنا؛ لأن الاكتفاء بالجنس وحده يلزم منه صحة البيع في، نحو بعتك حنطة بدرهم مثلا ولا شك أنه لا يصح ما لم يذكر لها قدرا ويلزم صحته أيضا في نحو بعتك عبدا أو دارا. وأما ما ذكره الشرنبلالي من أن الجهالة بثبوت خيار الرؤية فيرد عليه أن خيار الرؤية قد يبطل قبلها بنحو بيع ورهن، وقد يسقط برؤية بعض مكيل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعلم أنه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع، ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية؛ لأنه في الأول انتفت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة تندفع بالرؤية وقدمنا أن المراد بالقدر ما يخصص المبيع، والله سبحانه أعلم.

(قوله فوجدها زيوفا) في الظهيرية الدراهم أنواع أربعة: جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا في تفسير النبهرجة، قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقة صفر سموه بالفضة، وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما يرده بيت المال ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها لكن يبين البائع أنها زيوف والنبهرجة ما يرجه التجار أي رده، والستوقة معرب معناه سمته وهو أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم، كذا." (١)

"الباقي بينهما، ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه، ولو جعل الألف في كمه ودفع المائتين إلى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما، ولو دفع المشتري إليه كيسا على أن فيه الثمن دراهم فذهب به إلى منزله فإذا فيه دنانير فحملها ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان في الكل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٩٨/٥

من التتارخانية.

وفي الواقعات شرى الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا، فإن كان الشراء بخمس بيضات بعينها، ولم يستهلك البائع البيضات التي باضتها عنده يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع إليه الثمن ولا يجب على المشتري التصدق به؛ لأنه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز، فإن كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة إن كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات؛ لأن الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكه، البائع، فإن كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات ينقسم الثمن أثلاثا فما أصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلاث والثلث لزم، فإن كانت بغير أعيانها، وإن لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل؛ لأنه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا، فإن استهلكها البائع فالحكم كما لو كانت بعينها اهـ.
وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع إلى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة فردها فلا شيء عليه؛ لأنه لم يتلف عليه شيئا، وكذا لو دفع إليه إنسان لينظر إليه فكسره باع بدراهم جياد فدفع إليه المشتري فأراها البائع رجلا فانتقدها فوجدها قليل نبهرجة فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوائج فلم يأخذها أحد، وقالوا كلها نبهرجة إن كان أقر للبائع أنها جياد لا يرد؛ لأنه متناقض إلا إذا صدقه المشتري، فإن لم يكن أقر بذلك يرد؛ لأنه غير متناقض اهـ.
والله أعلم. .

(قوله وصح بثمن حال وبأجل معلوم) أي البيع لإطلاق النصوص وفي السراج الوهاج إن الحلول مقتضى العقد وموجبه والأجل لا يثبت إلا بالشرط اهـ.
قيد بعلم الأجل؛ لأن جهالته تفضي إلى النزاع فالبائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا، ولم يقل إلى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويفتي بأن يتأجل إلى شهر اهـ.
كأنه؛ لأنه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه أجلا وفي الخانية لو باع، ثم أجل الثمن إلى الحصاد فسد عند الإمام خلافا لهما، وإذا اختلفا في الأجل فالقول لمن ينفيه؛ لأن الأصل عدمه، وكذا إذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الأقل والبينة بينة المشتري في الوجهين، وإن اتفقا على قدره واختلفا في

مضيه فالقول للمشتري أنه لم يمض والبينة بينته أيضا؛ لأن البينة مقدمة على الدعوى، كذا في الجوهرة وقيدنا بتأجيل الثمن؛ لأن تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة ولا **يرد على** المصنف السلم مع أنه دين لما سيصرح به في بابه من أن من شرائطه الأجل كما لا يرد ما بيع بجنسه، فإنه لا يصح مؤجلا لما سنذكره في باب الربا وفي فتح القدير، ومن جهالة الأجل ما إذا باعه بألف على أن يؤدي إليه الثمن

ــــــــــه (قوله ليقضين دينه آجلا) بدل من اليمين. (قوله وفي الخانية لو باعه، ثم أجل الثمن إلخ) قال في الخانية رجل باع شيئا بيعا جائزا وأخر الثمن إلى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير؛ لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كما لو كفل بمال إلى الحصاد أو الدياس، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي – رحمه الله – هذا يشكل بما إذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل، ولو أقرض، ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام إنه يفسد البيع أجله إلى هذه الأوقات في البيع أو بعده اهـ.

قلت: سيذكر المؤلف عن السراج في هذه المقولة أن تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو بإطلاقه شامل للتأجيل بعد العقد. وظاهره أن عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية المفتي من باع بثمن حال، ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا متقاربا كالحصاد والدياس والنيروز ونحوها صار مؤجلا اهـ.

وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم ويبقى النظر في كلام السراج فتأمله وفي غرر الأفكار شرح درر البحار لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم والحصاد والدياس وقدوم الحاج لجهالة الأجل حتى لو كان كلاهما معلوما عندهم أي العاقدين صح البيع والأجل، وكذا لو شرع النصراني في الصوم فأجل إلى الفطر، ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح البيع فقط اهـ. وهذا لا يناسب كلا من القولين المذكورين في الخانية." (١)

"لا تجوز الإقالة؛ لأن العقد إنما **ورد على** الفصيل دون الحنطة، ولو حصد المشتري الزرع، ثم تقايلا صحت الإقالة بحصتها من الثمن، ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها، ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار إلى المشتري هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار، وإذا لم يعلم به وقت الإقالة يخير إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠١/٥

(قوله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) أي في الصورتين والمراد بالمبيع الأرض والشجر وقيده في الخانية بأن ينقد الثمن إليه؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيها متاع قيد بالمبيع؛ لأن المدة إذا انقضت في الإجارة وفي الأرض زرع، فإن المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه، وإنما يبقى بأجر المثل إلى انتهائه؛ لأنها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء؛ لأنه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع ولأن التسليم، وإن وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم للمعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الإجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار، ولو باع قطنا في فراش فعلى البائع فتقه؛ لأن عليه تسليمه إما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبطل وأمثاله على المشتري لا البائع؛ لأنه يعمل في ملكه وللعرف اهـ.

وفي القنية اشترى ثمار الكرم والأشجار وهي عليها يتم تسليمها بالتخلية، وإن كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة، ولو باع قطنا في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح إذ لم يمكنه القبض إلا بالفتق والدق يصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وأرض فيها أشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اهـ.

وفيها، وإن اشترى الزرع في الأرض فاحترق أخذها بحصتها إن شاء اهـ.

وفي الولوالجية رجل باع من آخر شجرا وعليه ثمر قد أدرك أو لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته؛ رأن المشتري ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا، وكذلك إذا أوصى بنخل لرجل وعليه بسر أجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه، وكذلك كل شيء باعه جزافا مثل الثوم في الأرض والجزر والبصل إذا خلى بينه وبين المشتري؛ لأن القطع لو وجب على البائع إنما يجب إذا وجب عليه الكيل أو الوزن، ولم يجب عليه الكيل والوزن؛ لأنه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسيأتي تمامه آخر الباب.

(قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا صح) أي ظهر صلاحها، وإنما صح مطلقا؛ لأنه مال متقوم إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والأول أصح وقوله ثمرة أي ظاهرة قيدنا به؛ لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعدما

تناهت صحيح اتفاقا إذا أطلق.

وأما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما إذا كان غير منتفع به الآن أكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه، وقد أشار إليه محمد في كتاب الزكاة، فإنه قال لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها بإذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه على المشتري العشر، وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على إذن البائع على ما ذكرنا من قريب وإلا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما يخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع به، ولو علفا للدواب فالبيع

ـــــــــــــــفي الألفاظ الثلاثة في المتصل بالأرض والشجر كما في الفتح وفيه أيضا والمجدود بدالين مهملتين ومعجمتين بمعنى أي المقطوع غير أن المهملتين هنا أولى ليناسب المحصود اهـ.

(قوله أي ظهر صلاحها) قال الرملي هو تفسير لقوله بدا. (قوله وصحة البيع على هذا التقدير بناء إلخ) قال في النهر حاصله أن الاستدلال بتلك الإشارة لا يتم؛ لأن المدعى عام وهي في خاص لكن قد علم من دلالة الاتفاق على جواز بيع المهر والجحش جواز بيع الثمار التي لا ينتفع بها الآن فذكر محمد الترك بإذن البائع في التصوير إنما هو لوجوب العشر لا لجواز البيع." (١)

"جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشتري واستدل أصحابنا بما استدل به محمد سابقا؛ لأنه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والأئمة الثلاثة كما في الصحيحين عن أنس – رضي الله تعالى عنه – أنه «– صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قال تحمار أو تصفار» .

وأجاب عنه الإمام الحلواني كما في الخانية أنه محمول على ما قبل الظهور وغيره على ما إذا كان بشرط الترك، فإنهم تركوا ظاهره فأجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على أنه متروك الظاهر وهو لا يحل إن لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله – عليه الصلاة والسلام – بقوله «أرأيت إن منع الله الثمرة فيما يستحل أحدكم مال أخيه» ، فإنه يستلزم أن معناه أنه نهى عن بيعها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٣٢٤

مدركة قبل الإدراك؛ لأن العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك إلى أن يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي، وإذا صار محله بيعها بشرط تركها إلى أن تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي، فإنا قد قلنا بفساد هذا البيع فبقي بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه إلى آخر ما حققه في فتح القدير وحمله في المعراج على السلم وظهور الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضح وبدو الحلاوة، ولو اشتراها مطلقا فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز، ولو أثمرت بعده اشتركا للاختلاط والقول قول المشتري مع يمينه في مقداره؛ لأنه في يده.

وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروي عن أصحابنا وهكذا حكي عن الإمام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع له نقله شمس الأئمة عنه، ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا، وقال استحسن فيه لتعامل الناس، فإنهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج، وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق، ثم جوز المبيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم غاية الإدراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد، فإن خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الإذن في ترك الثمر على الشجر على أنه متى رجع عن الإذن كان مأذونا في الترك بإذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط، كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك بإذن البائع أو بغير إذنه والأصح ما ذهب إليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو. وظاهر المذهب، كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم بيع الأشجار ويؤخر الإجارة، فإن قدم الإجارة لا يجوز؛ لأن الأرض تكون مشغولة بأشجار الأجر قبل البيع فلا تصح الإجارة وينبغي أن يشتري الأشجار بعد أصولها لهذا، ولو باع أشجار البطيخ وأعار الأرض يجوز أيضا إلا أن الإعارة لا تكون لازمة ويجوز له أن يرجع بعدها اهـ.

وفي الولوالجية لو اشترى التمر على رءوس النخيل فجذه على المشتري، وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على المشتري اهـ.

وتسليم الثمار على رءوس الأشجار بالتخلية كما في البدائع.

وفي

ـــــــو (قوله: ولو أثمرت بعده اشتركا للاختـلاط) قال في النهر، فإن قلت: قد مر أن الترك إن كان بإذن البائع يطيب له الفضل وإلا تصدق بالفضل فمتى يشتركان قلت: معنى الأول أن الزيادة إنما وقعت في ذات المبيع كما مر ومعنى الثانية إن العين الزائدة لم يقع عليها بيع، وإنما حدثت بعده، وقد خفي هذا على بعض طلبة الدرس إلى أن بينته له بذلك، والله تعالى الموفق. (قوله بباقي الثمن) متعلق بقوله ويستأجر. (قوله وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد إلخ) قال الرملي أقول: قال في جامع الفصولين أقول: كتبت في لطائف الإشارات أنهم قالوا لو قال وكلتك بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيلي صح وقيل لا فإذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبي يوسف وجوزه محمد فيقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اهـ.

(قوله وفي الولوالجية لو اشترى الثمر على رءوس النخيل فجذه على المشتري) قال الرملي." (١)

"الجارية ولا ينفذ إعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الأحكام اهـ.

وقالا يملكه لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر **وأورد على** قوله لزوم السائبة ورد بأنها هي التي لا ملك فيها لأحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا وأورد أيضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على ملكه وأجيب بأن استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو أو ما في معناه من كونه أحق بها تصرفا بدليل صحة إعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لا ملك له حقيقة وهو تكلف لا يحتاج إليه لما سيأتي أن البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم أن قولهما في دليلهما ولا عهد لنا به في الشرع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٢٥/٥

معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما أورد من شراء متولي أمر الكعبة إذا اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف إذا ضعف وبيع واشترى ببدله آخر لم يملكه المشتري لأنه من باب الأوقاف.

وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرماء للقيد المذكور وأما حكم جناية العبد في مدة الخيار فإن كان الخيار للبائع فأجاز البيع لم يكن مختارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وإن فسخ البيع خير البائع كذلك وفي الأول إنما يخير المشتري بين الدفع والفداء إذا اختار إمضاء البيع فإن اختار المشتري فسخه فالخيار للبائع للعيب الحادث في يد البائع فإن كانت في يد المشتري فالبائع على خياره فإن أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفداء فإن كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته لم يكن له أن يرده على بائعه ولو بيعت دار بخيار لأحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فإنها عيب كذا في التتارخانية.

وقول الإمام ولا أصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر إذا غصب وضمن الغاصب قيمته فإنه يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لأنه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فإن المسلم إليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة وأجيب بأن المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم إليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وأورد المنافع والأجرة المعجلة ملكهما المؤجر وأجيب بأنها معدومة فلا ملك لها وإذا حدثت ملكها المستأجر كذا في البناية قيد بالمبيع لأن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري إجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على المشتري بالإجماع إذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه إجماعا ويكون إجازة منه اهـ.

وفي الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة إن تم البيع كانت للمشتري وإن فسخ للبائع اهـ.

وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به اهـ.

فإن قلت: ذكر في جامع الفصولين أيضا أن الخيار إذا كان للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لم يجز إبراؤه. اهـ.

وفي التتارخانية وروي عن محمد جوازه فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا قلت: الإبراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لأن الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه

ــــــــــQالحواشي الحموية من النكاح أقول: وما ذكره آخرا من الفرق إنما هو في جانب البيع وأما في جانب النكاح فلم يتعرض له مع أنه محل الخفاء فلم يتحصل من كلامه فائدة تأمل.

(قوله فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا) تفريع على قوله لم يجز إبراؤه وقوله قلت: إلخ جواب عنه.." (١)

"اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده فينقض البيع عنده ويرد إلى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأحرم المشتري له أن يرده الرابعة إذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لأنها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه اهـ.

وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل يماثله خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكنى اهـ.

وفي التتارخانية أن محمدا ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسمة على إطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء و الدوام وفيها أيضا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له اهـ.

(قوله فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا) أي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال أبو يوسف يجوز الفسخ أيضا لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالإجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر يتوقف على عمله وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا إلزام فيه ولا يقال إنه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه والخلاف إنما هو في الفسخ بالقول أما إذا فسخ بالفعل فإنه ينفسخ حكما اتفاقا في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤/٦

الحضرة والغيبة لأنه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون وبحث في فتح القدير بأنه ينبغي أن يكون الفعل الاختياري كالقول.

والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا إذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكر الإسبيجابي وفي الذخيرة ولو اشترى على أن البائع لو غاب عنه ففسخه عليه جائز فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف قال فعلى هذا فالمسائل الموردة نقضا مسلمة لأنها على وفق ما ترجح من قول أبي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم الدليل فمنها أن المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك وأجيب بأن اللزوم بإيجابه على نفسه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حيض فسخ العقد إذا أثبتها وأجيب بأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم الآخر وأجيب بأنها إسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها وأجيب بأنه لا رواية فيه وعلى التقدير فقد أثبته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين وأجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وإن لم تعلم بالطلاق وأجيب بأنها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه اهـ.

وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في ـــــQـــ (قوله فأحرم المشتري له أن يرده) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمشتري أن يرده وعليه فالضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض النسخ موافقة لما في الفتح (قوله فالزوائد ترد على البائع إلخ) هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالكسب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التتارخانية عند قول المصنف كتعيبه فإذا كانت تمنع الفسخ لا يتأتى ثمرة الاختلاف لأنها إنما تظهر بعد الفسخ.." (١)

"في نوع آخر والركوب امتحانا ليس إجازة لا ثانيا كركوبها لحاجة أو شغل أو حمل عليها إلا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والإعلاف إجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وإن قلب الأوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ.

وفي الظهيرية لو سقى من نهرها أرضا له أخرى سقط وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨/٦

ثم بناها لم يعد خياره ولو وقعت فيها فأرة أو نجاسة سقط وروي أنه إذا نزح عشرين دلوا لم يسقط اهـ.
وفي السراج الوهاج إذا زوج العبد أو الأمة سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بخيار له فأذن له في التجارة لم يكن نقضا إلا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعدما لحقه دين لم يجز لأن الغريم أحق به من المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم ما إذا زاد المبيع أو نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما إذا تعيب أما الثاني ففي المعراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو بغير فعله لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البائع وعلى قولهما يرجع المشتري بالأرش على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لأن ما انتقص مضمون عليه كذا في المعراج وقدمناه.
وأما الأول أعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع إلا عند محمد وإن كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وثني أرض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقر وولد وأرش ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وإن كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فإن أجاز المشتري فهو له وإلا فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة ترد على البائع اهـ.
وفي السراج إذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن تكون مذرة وإذا ولدت الحيوان ولدا سقط إلا أن يكون الولد ميتا. اهـ.
والحاصل أنها مانعة مطلقا إلا منفصلة لم تتولد وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدا بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تبقى على ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى اهـ.
والأخير يحتاج إلى تحرير وأما الأخذ بشفعة فصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لأنه لا يكون إلا بالملك فكان دليل الإجازة فتضمن سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار لأبي حنيفة عنه عند قوله ولا يملك المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بها بدل الأخذ لكان أولى لأن طلبها مسقط وإن لم يأخذها كما في المعراج وقيد بخيار الشرط لأن طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج واقتصار الشارح على خيار الرؤية قصور

(قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح) لأن شرط الخيار لغيره جائز استحسانا

لا قياسا وهو قول زفر لأنه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي صح لكان أولى ليشمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فإن قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال في المعراج.

ـــــQ (قوله ولو وهب للعبد أم ولد المشتري) هنا سقط فيما رأيناه من النسخ والذي رأيته في التتارخانية ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبض العبد عين الابن لا يطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري إلخ (قوله والأخير يحتاج إلى تحرير) المراد بالأخير مسألة هبة أم ولد المشتري للعبد واحتياجها إلى التحرير من جهة أنها إذا كانت أم ولده كيف تكون في ملك غيره حتى يهبها للعبد ومن جهته أنها كيف تبقى على ملكه بعد الرد.." (١)

"والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وأفاد كلامه أن أحدهما لو أجاز فقال الآخر لا أرضى فالبيع لازم ولو أمر وكيله بالبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما أمره فليس له أن يجيز على الآمر وللآمر الإجازة ولو وكله بشراء بشرط للآمر فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج.

(قوله فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق أحق) لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره (قوله وإن كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر وخرجا منهما معا ترجح الفسخ على الإجازة لأن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الإجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية وأورد عليه لا نسلم أن المفسوخ لا تلحقه الإجازة فإنه ذكر في المبسوط أن الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو إلا إجازة البيع في المفسوخ وأجاب عنه في المعراج بأنه غير لازم لأنا نقول الإجازة لا ترد على المنتقض ولا إجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه قاضي خان معزيا إلى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لأن النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢١/٦

واستخرج ذلك بما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع لأن الوكيل بطلاقها للسنة إذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق أحدهما لا على التعيين وأجاب عنه في فتح القدير بأن الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن أصالة بخلاف الوكيل بالبيع اهـ.

وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في المنتقى وصيان يشتريان بشرط الخيار فأجاز أحدهما ونقض الآخر فإن الإجازة أولى اهـ.

وفي المحيط وكيل اشترى بشرط الخيار لموكله بأمره أو بغير أمره إذا ادعى البائع رضا الآمر وأنكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لأن البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لأنه دعوى على الآمر دون العاقد والآمر لو أنكر لا يستحلف وكيله لأنه نائب عن العاقد في الحقوق وليس بأصيل وإن ادعى الرضا على الوكيل يحلف لأن الدعوى توجهت عليه وإن أقام بينة على رضا الآمر قبلت لأن الوكيل ينتصب خصما عن الآمر لأنه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب اهـ.

وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه إلى أنه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للآمر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لأنه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وأن لا يكون للمأمور فيه رأي وتدبير، ويكون الرأي والتدبير فيه للآمر أصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فإن شرط الخيار للآمر ثم أجاز هو البيع جاز عليه دون الآمر وخيار الآمر باق حتى لو أجاز كان له وإنه فسخ يلزم الوكيل لأن الخيار ثبت للآمر بالشرط فصار كخيار العيب إذا ثبت بالعقد.

والوكيل بالشراء إذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فإن رضي به لزمه وإن رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم أن التصرفين إذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه أنه إن كان الوكيل أصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وإن كان نائبا فيها نفذ واحد لا على التعيين وأما إذا صدرا من فضوليين فلا كلام في التوقف على إجازة من له الإجازة وإنما الكلام فيما لو أجيزا قالوا يثبت الأقوى

ـــــــــ [شرط المشتري الخيار لغيره]

(قوله وخيار البائع على حاله) لعله المشتري.." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٢/٦

"فلو باع فضولي وزوج آخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فإن كانا نكاحين بطلا وإن كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والإجازة والرهن والنكاح إلا هبة لا تبطل بالشيوع فإنهما سواء والهبة والرهن أقوى من الإجارة وسيأتي في بيع الفضولي بقية مسائله إن شاء الله تعالى.

(قوله ومن باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما إن فصل وعين صح وإلا فلا) شروع في بيان ما إذا كان المبيع متعددا وحاصلها أنها رباعية فالصحة في واحدة وهو ما إذا فصل له ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لأن المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وإن كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما إذا جمع بين قن ومدبر والفساد في ثلاثة:
الأولى إذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما.
الثانية: فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع.
والثالثة: عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والأصل فيه أن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم وإنما جاز البيع في القن إذا ضم إلى مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبيعا صفقة وإن لم يفصل الثمن على الأصح لأن المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فأثر الفساد وفيما ذكر المانع مقارن معنى لا لفظا لدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم واجب الصيانة فأثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب إلى المدبر في جواز القضاء ببيعه نظر فإن الصحيح أنه ينفذ في المدبر فقط.
وفي فتح القدير وعلى ما ذكر هنا يتفرع ما في فتاوى قاضي خان باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما لا يجوز البيع في الباقي وإن تراضيا على إجازته لأن الإجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال البائع في هذه المسألة نقضت البيع في هذا أو في أحدهما كان لغوا كأنه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه اهـ.
وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبائع اتفاقي إذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا وأراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي ومثليين إذ في القيمي الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اهـ.

(قوله وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة

على أن يأخذ المشتري واحدا والقياس الفساد كالأربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان إن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتريه لأجله ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير أن هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والرديء فيها والجهالة لا تفضي إلى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار وكذا في الأربعة إلا أن الحاجة إليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية إلى المنازعة فلا يثبت بأحدهما أطلقه فشمل ما إذا كان للبائع أو للمشتري وهو المذكور في المأذون وهو الأصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما لا يجوز في جانب المشتري. اهـ.

وفي الظهيرية وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشتري فإن هلك أحدهما في يد البائع فله أن يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله أن يلزمه السليم وليس له أن يلزمه المعيب إلا برضا المشتري فإن ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك، ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين

ـــــــــــــــ [باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما]

(قوله فأثر الفساد كذا في المعراج) قال الرملي لعله لم يؤثر الفساد. اهـ.

وهو الذي في المعراج فما هنا من تصحيف النساخ (قوله وأراد بالعبدين القيميين) أي أراد المصنف قال في النهر والظاهر أنهما أي القيميين ليسا بقيد إذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اهـ.

قلت: وهذا لا يرد على ما قاله الشارح هنا من كونه قيدا احترازيا إذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا لأنه في القيميين لا يصح بدونهما فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغي تقييد المثليين بما إذا كانا من جنس واحد إذ لو اختلفا كبر وشعير صارا كالقيميين في اشتراط التفصيل والتعيين ليحصل العلم بالثمن والمبيع تأمل.

(قوله وللبائع أن يلزم إلخ)." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٣/٦

"أن عثمان بن عفان – رضي الله تعالى عنه – باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة كذا في الهداية وهذا الأثر رواه الطحاوي ثم البيهقي (فائدة)

ذكر شيخ الإسلام بن حجر في تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالأنساب مات سنة ثمان أو سبع وخمسين ومراده البيع بثمن أما إذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لأن كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلي والوزني إذا كانا عينا فهما كسائر الأعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والكيلي والوزني لو لم يكن عينا فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية إذا قبضا. اهـ.

وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الألف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم رآها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض في حصة الدين لأنه لا خيار في حصته اهـ.

(قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي للمشتري يعني من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما إن لم يتكرر فإن تكرر أبطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فإن كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أو بشرط خيار للمشتري والرهن والإجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وإن كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لأنه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فإنه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما في الولوالجية لأنه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع وأخواته وهذا هو العذر للمؤلف لأنه قدم أن صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب الهداية لأنه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الإسكان بغير أجر فإنه مبطل لخيار الشرط فقط مع أنه تصرف ويرد عليه الزيادة فإنها تبطلهما.

والحاصل أن كلا من العبارتين لم يسلم من الإيراد **فيرد على** صاحب الكنز الأخذ بالشفعة والعرض على

البيع والبيع بخياره والإجارة والإسكان بلا أجر فإنها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه ل، ترد على صاحب الهداية إلا الإسكان فإنه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا بلا أجر سقط خيار الشرط كما لو أسكن بأجر وفي خيار الرؤية لا يسقط إلا إن أسكنه بأجر. اهـ.

ولم يقيد بكونه قبل الرؤية ويرد عليه على الكلية أيضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط وأما العرض على البيع.

فقدمنا أنه لا يبطله قبلها ويبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له شراه وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله إلى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده إلى موضع العقد وإلا فلا ولو شرى أرضا لم يرها

ــــــــ٥ [يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط]

(قوله ولا يردان على صاحب الهداية) أي الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكنز الأخذ بالشفعة) فإنه قبل الرؤية لا يبطله وكذلك قوله والبيع بخيار أي لو كان الخيار للبائع وأما لو كان الخيار للمشتري فيبطله مطلقا كالبيع المطلق كما مر والكلام فيما فارق خيار الشرط فكان الأولى تقييد البيع بما فيه خيار البائع وقوله والإجارة غير صحيح فإنه يبطل خيار الرؤية أيضا مطلقا قبل الرؤية وبعدها كما قدمه ولعله بالزاي لا بالراء لكن يبقى مكررا مع قوله بعد ويرد على الكلية الرضا به إلخ تأمل ثم إن الإيراد بهذه المذكورات مندفع بما قدمه من أن هذه كلها دليل الرضا وصريحه قبل الرؤية لا يبطله فدلالته أولى أو بما في النهر حيث قال ويبطل خيار الرؤية بعد ثبوته دل على هذا قوله وإن رضي قبلها اهـ.

(قوله ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين إلخ) أي يرد على صاحب الهداية ولا محل للاستدراك هنا لأنه بمعنى ما قبله فكان الوجه ذكره علی صيغة التعليل فيقول بعد قوله فإنه تصرف لما في جامع الفصولين تأمل (قوله ولو شرى أرضا لم يرها." (١)

"خمرا وقبضها وبه عيب ثم أسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير.

الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان إن تبرع به أجنبي ولو وارثا رجع بالنقص إن كان من التركة اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠/٦

الخامسة: اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بائعه إن كان الثمن منقودا وإن لم ينقده المولى وقبض المبيع أو لا ووجد به عيبا يرده إن كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لأنه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وإن كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ.

السادسة: باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد إلى الوارث الآخر إن كان وإن لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا إذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الأب لابنه على بائعه وكذا لو باع الأب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الأمر إلى القاضي فينصب خصما فيرده المشتري إليه ويرده القيم إلى الوارث نقده الثمن أو لا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئا وأبرأه البائع عن الثمن لا يرده بالعيب وأن المشتري حرا لو بعد القبض فكذلك وإن قبله فله الرد لأنه امتناع عن القبول، وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصطلحا على أن يدفع البائع شيئا والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لو اصطلحا على أن يدفع المشتري شيئا والجارية للبائع لا لأنه ربا والمسائل المذكورة من الرابعة إلى الثامنة في البزازية العاشرة اشترى إناء فضة مشارا إليها فوجده رديئا ليس له الرد إلا إذا كان به كسر أو غش وكذا إذا اشترى جارية فوجدها سوداء تام الخلقة ليس له الرد لأن القبح في الجواري ليس بعيب.

الحادي عشر قال في المحيط وصي أو وكيل أو عبد مأذون اشترى شيئا بألف وقيمته ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يرده بالعيب لما فيه من الإضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة. اهـ

(تنبيهات مهمة)

الأول وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة **الرد على** المشتري الثاني اشترى عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الإمام لأنه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة أو الحرية فوجده مسروقا أو حرا أو الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الإمامين إن رد رجع بالثمن كله وإن تعيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما

يرجع على البائع وإن ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الإمام إن استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في المبيع فاصطلحا على أن يبذل البائع للمشتري مالا ثم بان أنه لا عيب أو كان لكنه برئ استرد بدل الصلح اهـ.

الرابع اطلع على عيب بالغلام أو الدابة فلم يجد المالك فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر

ـــــــوالشرنبلالية يقتضي أن مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اهـ.

وكذا ما في شرح المجمع ولم يرض به بعد رؤيته.

(قوله وكذا خيار الشرط) أقول: تقدم في بابه عند ذكر ثمرة الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في دخول المبيع في ملك المشتري وعدمه فيما لو كان الخيار له فذكر من جملة المسائل لو كان المشتري عبدا مأذونا فأبرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لأن الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله اهـ. فتأمل.

(قوله الحادي عشر) قال في المحيط وقع في بعض النسخ التعبير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرتين وبعد هذه العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر إلى الخامسة عشر الآتية في التنبيهات وظاهر كلام الرملي أن نسخته كذلك وهي غلط من الكاتب لأن الكلام في المسائل المستثناة من إطلاقهم التخيير بين أخذ المعيب بكل الثمن أو رده والمسائل الخمس الآتية ليست من ذلك مع ما في ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب ذكرها بعد العاشر من التنبيهات المهمة كما في هذه النسخة الموافقة لأغلب النسخ في كون المسائل المستثناة عشرة والتنبيهات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغي ذكر التنبيه الخامس عشر المنقول عن الصغرى مع المسائل المستثناة فإنه منها وسنذكر عن الرملي استثناء مسألة أخرى فتكون اثني عشر مسألة تأمل." (١)

"ويرجع بالنقصان إن هلك وفي الحاوي القدسي أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد أنه على التراخي الخامس اطلع على عيب فأعلم القاضي برهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع إن كان لم يقض **بالرد على** الغائب لم يرجع عليه بالثمن وإن كان قضى رجع لأن للقضاء نفاذا في الأظهر عن أصحابنا وفي السير اشترى دابة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٠/٦

في دار الإسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها وإن في دار الحرب لأنه رضا وإن أمره الإمام لكن إذا قضى بأن الركوب ليس برضا نفذ وأمضاه القاضي الثاني السادس خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم أن الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد السابع أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له **الرد على** البائع وتمام مسائل الإقرار للغير بالمبيع مذكورة في الولوالجية الثامن عثر على عيب فقال للبائع إن لم أرد إليك اليوم رضيت به.

قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتها بعد العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبتها لأردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع أو لا والكل من البزازية وفي السراج الوهاج وإن قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت أو رضيت ثم إذا رده برضا البائع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما اهـ.

وإن رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم لآخر أنه يرجع بنقصان العيب وعنه أنه يرده اهـ.

الحادي عشر: باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرده فقال له البائع اذهب فتعهده إلى عشرة أيام فإن برئ فلك البعير وإن هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثاني عشر المشتري إذا رد المبيع بالعيب فإنه يرجع بالثمن على بائعه إلا في مسألة في القنية باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فإن وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لإقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه أمينا وليس بعاقد والثانية في الفوائد.

الثالث عشر قال البائع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري ثم رقم أنه ينبغي أن يحكم الثمن يعني إن كان الثمن يسيرا فالقول للبائع وإلا فللمشتري اهـ.

الرابع عشر: اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم أعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقض سعر الدراهم فله أن يطلب من البائع عين الذهب وبمثله أجاب في الإقالة إلا إذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب إلا إذا لم يكن وارث كذا في الصغرى.

(قوله وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) لأن

ـــــــــــ (قوله لأن للقضاء نفاذا في الأظهر عن أصحابنا) تقدم الكلام في القضاء على الغائب في كتاب المفقود ويأتي في القضاء (قوله وفي السراج الوهاج وإن قال ذلك بعد القبض إلخ) قال الرملي أقول: عبارة جامع الفصولين ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم اهـ.

فقوله إلا برضا البائع يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشتري حين طلبه الرد ينفسخ البيع وقدم في بيع التعاطي لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهي بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وفيه أيضا أن المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه ومن المقرر عند هم أن الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بغيره (قوله باع بعيرا إلخ) .

قال الرملي يكثر في بلادنا أن المشتري إذا اطلع على عيب أو ظهر غبنه في الدابة يأتي بالمبيع إلى بائعه ويدخله إلى منزله ويقول دونك دابتك لا أريدها ويرجع فتهلك ولا شك أنها تهلك على المشتري لأن هذا ليس ردا ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ للبيع قولا أو فعلا صريحا أو دلالة (قوله الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب إلا إذا لم يكن وارث) في بعض النسخ وارثا بالنصب تأمل قال الرملي وقد نقل بعضهم عن التتارخانية أن القاضي لو باع مال الصغير من رجل وسلمه إلى المشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك إذا باع بعض أمناء القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري في الخصومة في الرد على البائع فإنه نائب عن القاضي وحكمه حكم المنوب اهـ.

فهذا مما استثنى أيضا ولم يذكره هذا الشارح فتأمله اهـ.

وهذه المسألة التي وعدنا بها وحقها أن تكتب هناك لكنه كتبها هنا ولم يذكر هل له الرد على الصغير إذا كبر فراجعه." (١)

"المقصود نقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار أو أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار أطلقه فشمل ما إذا كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر إليها كالظفر الأسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك كما في فتح القدير وقيد في المعراج الظفر الأسود لكونه عيبا بالأتراك أما في الحبش فلا وقيد في البزازية عدم معرفة اللسان بأن يعده أهل الخبرة عيبا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية أنه يرد بكل ما في المعقود عليه من منقص

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤١/٦

القيمة أو نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه قالوا وإنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه لا رد ولو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ردها وإلا فلا وشرطنا الغالب لأنه لا ترد الأمة إذا كانت ثيبا مع أن الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج وقواعدنا لا تأباه للمتأمل وفي خزانة الفقه العيب ما نقص العين أو المنفعة وإلا فإن أعده التجار عيبا كان عيبا وإلا فلا وهو أحسن مما في الكتاب وذكرها في التلخيص من باب الإقرار بالعيب من البيوع وحاصلها أنه أربع لا يرده في مسألتين وتمامه في شرحه للفارسي.

(قوله كالإباق) من أبق العبد أبقا من باب تعب وقتل في لغة والأكثر من باب ضرب إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والإباق بالكسر اسم منه فهو آبق والجمع أباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي الجوهرة من بابه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الإباق عيب والهروب ليس بعيب. اهـ.
وفي خزانة الفقه الإباق الاستخفاء عن مولاه تمردا وفي القاموس أنه من باب ضرب ومنع وسمع اهـ.
فعلى هذا له أبواب أربعة، الثلاثة وقتل كما في المصباح فسره في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمله أو استخفى ثم ذهب
أطلقه فشمل ما إذا أبق من المولى أو من غيره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا إلا من غاصب إلى المولى أو غيره إن لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع إليه **ويرد على** إطلاقهم ما إذا أبق من المشتري إلى البائع ولم يختف عنده فإنه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما إذا كان مسيرة سفر أو أقل وما إذا خرج من البلد أو لم يخرج لكن الأشبه أن البلدة إذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وإن كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن إذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له أنه يسمى ضالا لا آبقا كما في السراج الوهاج فلذا لم يقيده وسيأتي أنه لا بد من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البزازية قال لآخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد به عيبا له أن يرده على بائعه ولو قال اشتر هذا العبد فإنه غير آبق والمسألة بحالها لا يرد بعيب الإباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون إقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون إقرارا بانتفائه شهدا أنه باعه بشرط البراءة من كل عيب أو من الإباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا أو قال إنه آبق له الرد عبدي هذا آبق فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني آبقا وأراد الرد بإقرار بائعه لا يقبل وإن قال عند البيع بعته على أنه

آبق أو على أنه بريء من إباقه يرده ولو قال إنه بريء من

ـــــــه [ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب]

(قوله وذلك بانتقاص القيمة) يفيد أن المراد بالثمن القيمة يدل عليه ما نقله عن المحيط قبيل التنبيهات في المسألة الحادية عشر (قوله وكما في جارية تركية لا تعرف التركية) أي فله الرد لأن ذلك عيب وإذا اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن الهندية إذا كان الناس يعدونه عيبا فله الرد وإلا فلا كذا في النهر عن المحيط وسوى بينهما في البزازية فقال اشترى تركية أو هندية لا تحسنها إن عده أهل الخبرة عيبا فكذلك وإلا لا (قوله وقيد في المعراج الظفر الأسود إلخ) .

قال في النهر والظاهر إطلاق ما في الفتح (قوله وهو أحسن مما في الكتاب) قال في النهر وكان وجهه أن نقصان الثمن بسبب نقص العين أو المنفعة مما يعرفه كل أحد لا أنه مقيد بالتجار كما يوهمه كلام المصنف

(قوله ويرد على إطلاقهم ما إذا أبق إلخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بأن الكلام في الإباق الذي يوجب نقص الثمن عند التجار ليصح كونه جزئيا من هذا الكلي وهذا لا يوجبه (قوله قال لآخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه إلخ) أي القائل لآخر اشتره كما يعلم من كلام الفتاوى الصغرى الآتي (قوله ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون إقرارا) كذا فيما رأينا من النسخ.

والظاهر أن لفظة لا النافية زائدة من النساخ فالصواب إسقاطها كما رأيته في البزازية وكذا سيذكره المؤلف آخر الباب (قوله أو قال إنه آبق له الرد) الذي رأيته." (١)

"الرد اهـ.

ثم اعلم أنه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فإنه رد على الشارحين في موضعين الأول في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حبل وزعم أن فقيه النفس قاضي خان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضي خان في الفتاوى صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال إنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النساء إن قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة داء في باطنها يرجع إلى الأطباء إلى آخره فهذا كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله إنه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى بعد هذه بصفحة.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٢/٦

قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال القاضي الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وأدناه شهر واحد وإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له أن يرد إذا أثبت كان عند البائع اهـ.

فالعبارتان لواحد وهو الشيخ الإمام أبو بكر لكن الأولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم أنه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضي خان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية أخرى فنسبته لهم إلى الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية والدراية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون أحد هذين لا يعد عيبا ونقل عن أبي مطيع أنه قدر المدة بتسعة أشهر وسفيان بحولين.

وفي التحفة قدره بشهرين كما في غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم أنه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الأمة وبين قولهم والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء لأن محل اعتبار قول الأمة إنما هو لأجل انقطاع

ــــــه (قوله والثانية لتحقيق العيب في نفسه إلخ) يعني أنها لمجرد بيان أن ارتفاع الحيض عيب يثبت له به الرد وهذه العبارة لا تنافي اشتراط بيان السبب في ثبوت الرد له وسماع دعواه فهي مطلقة فتحمل على الأولى لكن قال في النهر ورأيت في المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الخانية اهـ.

قلت: وفي شرح العلامة المقدسي نقل العلامة الرئيس قاسم بن قطلوبغا في شرحه للنقاية.

قال قاضي خان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال القاضي الإمام هذا ارتفاع الحيض وهو عيب وأدناه شهر واحد إذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد إذا ثبت أنه كان عند البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضي خان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها إلخ وقال في ملتقى الأبحر وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وقال في البدائع وإن كان العيب لا يطلع عليه إلا الأمة لا يثبت بقولها لكونها متهمة وإن كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله ليس به هذا العيب للحال اهـ.

(قوله الثاني في نقلهم أنه لا بد إلخ) أقول: ذكر في الذخيرة أما إذا ادعى المشتري انقطاع حيضها وأراد

ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية في المشاهير ثم قال وبعد هذا يحتاج إلى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن تكون هذه المسألة مدة الاستبراء إذا انقطع الحيض وفيها الرواية مختلفة فعن أبي يوسف أنه قدر الكثير بأربعة أشهر وعشر ثم رجع إلى شهرين وخمسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان إلخ وقد نبه على ذلك المحقق ابن الهمام فإنه بعد ما مر عن الخانية من تقدير المدة بشهر قال وينبغي أن يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر والرواية هناك تستدعي ذلك الاعتبار فإن الوطء ممنوع شرعا إلى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماءه زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين لأنه أكثر مدة الحمل وهو أقيس والحكم هنا ليس إلا كون الامتداد عيبا فلا يتجه إناطته بسنتين أو غيرهما من المدد لأن كونه عيبا كونه يؤدي إلى الداء وطريقا إليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر اهـ ملخصا.

وحاصل كلامه منازعة بعض المشايخ في قياس المدة لثبوت العيب على مدة الاستبراء بإبداء الفارق بينهما وقد علمت أن أصل المسألة لا رواية لها في المشاهير فإذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتيج إلى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتيبة وبما قررناه ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمتنا الثلاثة في مسألتنا وإنما النقل عنهم في مسألة الاستبراء فكيف يسوغ للمؤلف أن يقول ولا." (١)

"يقول إن الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية لو باعه ثم رد عليه بقضاء فإنه لا خيار له لأنه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما إذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فإنه يرجع بالنقصان ولا يرده كما في القنية ومنه أيضا بل الجلود عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل الإبريسم منه أيضا وفي جامع الفصولين بل إبريسما فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الأديم لو أنقع في الماء فرأى عيبه لم يرده وإن رضي بائعه وهذا مشكل ولو أدخل في النار قدوما فرأى عيبه لم يرده إذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد أقول: الذهب ينتقص في النار إذا ذاب أيضا اللهم إلا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكينا فرأى عيبه وإن حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لأنه ينتقص منه اهـ.

وذكر قبله شرى شجرة ليتخذ منه، بابا أو نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد إلا برضا بائعه. اهـ.

وأشار المصنف باشتراط رضا البائع إلى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٧/٦

ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد اهـ.
يعني: لعدم رضاه به أو لا وفي البزازية رده ليشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شيء به وإن حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني إلا أن يرضى أن يقبل بعيب الثالث أيضا اهـ.
ثم اعلم أنا كتبنا في الفوائد الفقهية أنه يستثني من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه أو رد برضا بائعه مسألتان إحداهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لأنه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الأول وقضية الـتولية أن يكون مثل الأول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند رب السلم قال أبو حنيفة خير المسلم إليه إن شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وإن شاء لم يقبل ولا شيء عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلله بأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربا اهـ.

(قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب) أي بنقصان العيب القديم لأن القطع عيب حادث (قوله وإن قبله البائع كذلك فله ذلك) لأن الامتناع لحقه وقد رضي به وهو تكرار لأن رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من إفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لإفراد الثوب إلا ليترتب عليه مسألة ما إذا خاطه فإنه يمتنع الرد ولو برضاه وكان يمكنه أن يقول أو لا أو رد برضا بائعه إلا عند حدوث زيادة ووطء الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية ووطؤها يمنع الرد بالعيب بكرا كانت أو ثيبا وكان له أن يرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك ووطء غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أو لا عن شبهة غير أن
ـــــــــ ﴿ [اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا]
قوله وفي الظهيرية ووطؤها يمنع الرد إلخ) مثله في الخانية حيث قال اشترى جارية وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب إلا إذا رضي البائع أن يأخذها ولا يدفع النقصان اهـ.
وقال في الخلاصة وفي الأصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا أو ثيبا نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع

بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقبلها اهـ.
لكن ذكر في الخانية في أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب فإن القاضي يريها النساء إن قلن هي بكر كان القول للبائع ولا يمين عليه وإن قلن هي ثيب كان القول للبائع مع يمينه وإن وطئها المشتري فعلم بالوطء فإن زايلها كما علم أنها ليست بكرا بلا لبث وإلا لزمته الجارية هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم – رحمه الله تعالى –.
وعن أبي يوسف أنه يردها بشهادة النساء. اهـ.
وقد يفرق بين ما إذا وجد بها عيبا بعد الوطء وبين ما إذا علم العيب بالوطء فليتأمل ما وجهه ثم رأيت في القنية ذكر قول أبي القاسم المذكور ثم رمز وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ.
ومفاده أن ما قاله أبو القاسم خلاف المذهب لمخالفته لما مر عن الأصل الذي هو من كتب ظاهر الرواية وتعبير الخانية بقوله هكذا ذكر إلخ يشعر بضعفه فقد ثبت أن الوطء ودواعيه يمنع من الرد بالعيب وبه ظهر جواب حادثة الفتوى اشترى جارية رومية للتسري فوطئها فوجدها رتقاء وأخبرت امرأتان بذلك أيضا فإذا حلف البائع على البتات لا يلزمه شيء كما سيأتي وإذا لم يحلف يرجع المشتري." (١)
"ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرد لا على البائع الأول ولا على المشتري الثاني لأنه لا يفيد لأن قرار الرجوع عليه والوكيل بالشراء إذا سلمه إلى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده على البائع لأن قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الأول اهـ.
وفي الولوالجية وإذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شيء أخذه أو حط من ثمنه شيئا فإن كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بأرش العيب فالصلح جائز وإن لم يقدر فالصلح باطل نحو أن يكون المشتري باع المعيب لكونه أبطل حقه في الرد متى باعه اهـ.

(قوله ولو قطعه وخاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب) لامتناع الرد بسبب الزيادة لأنه لا وجه للفسخ في الأصل دونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لأن الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعلى هذا قلنا إن من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٣/٦

الولد كبيرا يرجع لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من أن الأصل أن كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فأخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وإن قبله البائع فأخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان. اهـ.

ولكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير وأنه بمجرد القطع له صار لمالكه فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه فلما دفعه إليه بعدها أخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع كذا في المعراج وسيأتي إن شاء الله تعالى في الهبة أنه لو اتخذه لولده الصغير ثيابا يملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملك أبيه لأن الأمر إذا توجه إلى وجوه فأولاها بالحكم أغلبها تعارفا والأغلب البر والصلة إلا إذا علم بالدليل كونه إعارة كالإشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البزازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها إلى غيره إلا إذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية اهـ.

فعلى هذا لو صرح بأنها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب إذا خاطه لولده الصغير أطلق الصبغ فشمل كل لون ولكن في السراج الوهاج أو صبغه يعني أحمر فإن صبغه أسود فكذلك عندهما لأن السواد عند هما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه. اهـ.

وفي المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو أخف من البس. اهـ.

وقد أشار المصنف إلى أن الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الأصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تأمل. اهـ.

وقيد بها لأن الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لأنها تمعضت تبعا للأصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكأن الفسخ لم **يرد على** زيادة أصلا ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والأرش والعقر وهي تمنع الرد كالمتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها.

ففي فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض إن شاء ردهما جميعا وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصة من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمته وقت العقد

وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فإذا كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة

ــــــــوجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع فكذا هنا عند محمد اهـ.." (١)

"يجوز في حصة الصحيح منه.

والقليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر أنه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز اهـ.

وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان أولى لأن من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بأنه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي إلا أن يبرهن أن الباقي فاسد اهـ.

ولهذا قال فوجده أي المبيع احترازا عما إذا كسر البعض فوجده فاسدا فإنه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه.

(قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء **يرد على** بائعه ولو برضاه لا) أي لا يرده على بائعه الأول لأنه بالقضاء فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وعامتهم على أنه إن سبق منه جحود نصا بأن قال بعته وما به هذا العيب وإنما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه ومنهم من حملها على ما إذا كان ساكنا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت أيضا لتنزيله منكرا كذا في المعراج أطلقه فشمل القضاء بإقرار وببينة ونكول عن اليمين. ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة كما في الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الإقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم ادعاه على بائعه وبرهن ببينة أو استحلف بائعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه أنه بمجرد القضاء عليه بإقراره برده فليتأمل وإن قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لأنه بيع جديد في حق الثالث وإن كان فسخا في حقهما والأول ثالثهما وأطلقه فشمل ما يحدث مثله وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالأولى وفي بعض روايات الأصل أن ما لا يحدث مثله فالرضا به كالقضاء وترك

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٥٥

المصنف قيدا آخر وهو أن يكون بعد قبض المبيع لأنه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء أو رضا.

كذا في المعراج معزيا إلى المبسوط وقيد آخر وهو أن يكون البيع قبل الاطلاع على العيب إذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغرى وأورد على كونه فسخا مسائل الأولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يطل حق الشفيع في الشفعة الثانية لو باع أمته الحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالثة لو أحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بـعيب بقضاء لم تبطل الحوالة ولو كانت فسخا لبطلت وأجاب في المعراج بأنه فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية ولهذا قال شيخ الإسلام قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن تناقض لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لأن الفسخ بدون العقد لا يتصور فإذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الأصل وإذا انعدم الفسخ من الأصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في الماضي اهـ. والدليل على أن الفسخ إنما هو في المستقبل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الأصل ولهذا لو وهب مالا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد الحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فأخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الأخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد أن الرد بالعيب

ـــــQإذا علم العيب بعد الأكل لا قبله

[باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء]

(قوله وليس المراد منه إلخ) أي بل لا بد فيه من المخاصمة كما سيذكره في هذه السوادة.." (١)

"بقضاء فسخ إلا في مسألة وإذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج وإذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الأرش ولو برضا لا وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فإنه يجعل فسخا إذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لأنه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأن الدينار هنا لا يتعين في العقود فإذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فإنه يرده على بائعه لما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٦٠

ذكرنا كما في المحيط والخانية.

وفي الكافي المبيعان هنا واحد لأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فإذا رده على المشتري يرده على بائعه أما هنا المبيعان موجودان فإذا قيل بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بائعه اهـ.

وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله أن يردها على الأول. اهـ.

وخرج عن قوله بقضاء مسألة ذكرها في المبسوط لو أقام المشتري الثاني أن العيب كان عند المشتري الأول ولم يشهد أنه كان عند البائع الأول فليس للمشتري الأول المخاصمة مع بائعه إجماعا لأن المشتري الأول لم يصر مكذبا فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به فبقي إقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج.

اعلم أن القن إذا حكم برده بعيب الإباق على بائعه فاشتراه آخر فأبق عنده فله الرد على بائعه بالإباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية وإقرار المشتري الأول بإباقه لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة بخلاف إقرار البائع الأول بدين على العبد فإن للمشتري الآخر أن يرده على بائعه بإقرار الأول كما فيها أيضا وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضا فله الرد اهـ.

ثم معنى قوله يرد على بائعه أن له أن يخاصم الأول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع فإنه إذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء ببينة أو نكول أو بإقرار

ــــــــــــ (قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعبير أن يقول فيكون المعيب تأمل (قوله وعلى هذا إذا قبض رجل إلخ) قال في المبسوط وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نبهرجة وأن الطعام معيب فالقول قوله لأنه منكر استيفاء حقه فإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وإن كان حين أشهد فقال قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياد فإن أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته اهـ.

كذا نقله الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال وإذا تقرر لنا هذا في الإجارة والأجرة عديناه إلى استيفاء

الأثمان في البياعات والديون في المعاملات فإن العلة تجمع الكل فنقول إذا دفع إليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئا وأنكر المشتري أنه من دراهمه فإن كان البائع أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله ولا يلزم المشتري دفع عوضه وينبغي أن البائع لو اختار تحليف المشتري أنه ما يعلم أن هذا من دراهمه يحلفه القاضي فإن نكل يردها عليه وإن كان البائع لم يقر بقبض الثمن أو ألحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر بقبض دراهم مثلا فالقول للبائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض دعواه فيقبل قوله مع يمينه وكذلك الديون أيضا وهذا كله إذا كان الذي يرده زيوفا أو نبهرجة فإذا كان ستوقة لم يقبل قوله لأنه ناقض كلامه لأن الستوقة ليس من جنس الدراهم وحاصل ما قالوه في تفسير ذلك أن الزيوف أجود الكل وبعدها النبهرجة وبعدها الستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يردها الصيارف وهي التي تسمى معيرة ولكن الفضة فيها أكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها أكثر من فضتها فالزيوف والنبهرجة يكون القول فيهما قول القابض إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الأجرة أو الجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي أن بعضها زيوف أو نبهرجة فيقبل قوله ويردها وأما إذا قال إنها ستوقة بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها اهـ ما في أنفع الوسائل ملخصا.

(قوله ثم معنى قوله يرد على بائعه إلخ) قال الرملي يعني أن القضاء على البائع الأخير بالرد ليس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري الأخير يكون حكما على كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره." (١)

"من المأمور بالبيع حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة إلى خصومة لأن تعدادها عند تعدد البيع وهنا البيع واحد فإذا ارتفع رجع إلى الموكل وهذا الإطلاق قيده فخر الإسلام بعيب لا يحدث مثله أما فيما يحدث مثله لا يرده بإقرار المأمور وإنما تعدى النكول إلى الموكل مع أنه إما إقرار أو بذل وليس له البذل لكونه ليس إقرارا ولا بذلا حقيقة وإنما جرى مجراه بدليل أنه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان إقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم إجراؤه في كل الأحكام وفي الإيضاح إن رد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله بإقراره لا يرد وهو أوجه.

وفي البزازية والوكيل بالعيب رد عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وإن بقضاء ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وأن يحدث مثله

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦١/٦

في المدة فإن بنكول أو ببينة فرد على الموكل وإن بإقرار فعلى الوكيل وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له أن يخاصم قبل الدفع إلى الموكل كالمضارب فإن برهن البائع على رضا الآمر أو أقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الآمر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل بعد موت الوكيل بعيب وإذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه إن كان نقده إليه وإلا فمن الموكل. اهـ.

وفي الولوالجية إذا رد على الوكيل بإقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا.

وظاهر ما في البزازية من الوكالة وهنا أن له أن يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لأنه لو رد على المشتري بخيار رؤية أو شرط فإنه يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج والبزازية معزيا إلى الجامع جدد البائع مع المشتري ثانيا بأقل من الثمن الأول أو أكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له أن يرد على بائعه الأول اهـ.

وفي الصغرى الغاصب إذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة لأن سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كأن لم يكن. اهـ.

وقيد بقوله فرد لأنه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند أبي حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع كذا ذكره الإسبيجابي ومثله في الصغرى.

(قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لأنه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أو لا ليتعين حقه بإزاء تعين البيع ولأنه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه وتعبير المصنف بلاكن أولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين أحدهما أنه يقتضي أن المشتري إذا أقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما أنه يقتضي أن البائع إذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وإن لم يحلف وليس كذلك وإنما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الأمر لا يخلو من أحد شيئين أما بينة المشتري فيتبين براءته بالرد على البائع أو يمين البائع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن بإقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل أما هو أو رد المبيع كما في العناية لأن العيب إذا ثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ وأحسن الوجوه في تأويل الهداية أن معنى عدم الجبر عدم الحكم

بشيء حتى يتبين الحال أما ببينة المشتري أو بيمين البائع.

وفي إيضاح الاصطلاح إقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند إقامة البـيِّنة على العيب وإنما

ــــــــــــه (قوله وظاهر البزازية) إلى آخر ما مر عن البزازية صريح في ذلك لكن في الخانية الوكيل بالبيع إذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فإن خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لأن الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الإقالة فيجعل في حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشتري هذا إذا كان عيبا يحدث مثله فلو قديما لا يحدث مثله ففي بعض روايات البيوع أنه يلزم الآمر وفي عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي." (١)

"بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولأن التحليف إنما شرع لقطع الخصومة لا لإنشائها ولو استحلف البائع فحلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحدوثه وأورد الشارح على هذا التعليل مسألة الشفعة فإن المشتري إذا أنكر ملك الشفيع يحلف فإذا حلف نشأت خصومة أخرى في الشراء والإيراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة أخرى هي أنه لا يضر أن تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال إنه يلزمه الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فيهما. فالوجه التسوية بينهما في اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو قولهما وقوله على قول البعض ولذا قال إن القاضي يسأل البائع فإن أقر بقيامه توجهت الخصومة في القدم والحدوث وهو يدل على أنه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه فلو اطلع المشتري على عيب لا يرده على البائع لأن تصرفه حكم ولكن ينصب الإمام رجلا للخصومة معه ولا يقبل إقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وإنما هو خصم لإثباته بالبينة كالأب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فإن إقراره مقبول فيه وإذا أقر منصوب الإمام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم يصح لكنه ينعزل به ثم إذا رد بالعيب فإنه يضم إلى الغنيمة إن كان قبل القسمة وإن كان بعدها فإنه يباع بالثمن فإن نقص الثمن أو زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وبما ذكرناه من أن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٦٢

الأمين خصم في البينة ولا يمين عليه يقوي قول الإمام وليس مراده خصوص عيب الإباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشتري لا بد من إثبات وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على المختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فإن البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان وتحليف البائع كما في الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما أبق قط قالوا وإن شاء حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به.

وفي فتح القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب أنه لا مخلص فيها للمشتري لأن العيب لو وجد عند بائع البائع يرده المشتري به كما في القنية والبزازية.

وذكره الزيلعي أيضا وظاهر ما في فتح القدير أنه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها لأنه قال إنها مما تطارحناه إلى آخره ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لأنه ما أبق عنده قط وكذا لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أو مستأجره أو من الغاصب لا إلى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فإنه عيب ففيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضا ما لو كان أبق عند الغاصب إذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع إليه وقدمنا أنه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبائع فإن أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وإن حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن اختار حذف الظرف فر من محذور فوقع في آخر ومن ذكره فكذلك.

وأما العبارتان المحتملتان فيرد على الأولى منهما أنه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فإنه يرده عليه مع أنه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فإذا قال بائعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال

ـــــQ (قوله لأنه قال إنها مما تطارحناه) ونصه واعلم أن مما تطارحنا أنه لو لم يأبق عند البائع وأبق عند المشتري وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشتري ذلك وأثبته يرد به لأنه معيب والعقد أوجب على هذا البائع السليم ولو لم يقدر على إثباته له أن يحلف على العلم وكذا في كل عيب يرد بتكرره. اهـ.

فالمتطارح ليس هو رده بهذا العيب فقط بل تحليفه على عدم العلم أخذا من قولهم إنما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا أنه لا علم له به فتدبره كذا أفاده في النهر." (١)

"المذكور ويرد على الثانية أنها توهم تعلقه بالشرطين جميعا فيتأوله الحالف في يمينه عند قيامه في إحدى الحالتين وجوابه أن تأويله غير صحيح لأن البائع نفى العيب عند البيع وعند التسليم فلا يكون بارا في يمينه إذا كان موجودا في أحدهما كما أشار إليه في المبسوط والأسلم والأخلص عبارة الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعقب في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وإبرائه وفي البزازية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفا على الحاصل اهـ.

وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية إذا كانت الدعوى في إباق الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لأن الإباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ اهـ.

ولا خصوصية للإباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف هنا بقوله ما أبق قط تحليف على البتات مع أنه على فعل غيره فمنهم من قال لكونه مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره فإنه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع إذا ادعى قبض المودع لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل إذا ادعى قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي والأول أوجه فإن معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال أنه لم يسرق عندي فيرجع إلى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير.

وأورد الإمام ظهير الدين على الأول فقال إلا أن هذا لا يقوى بمسألتين إحداهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما وورثه البائع الآخر ثم ادعى المشتري عيبا فإنه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وإن كان يدعي العلم بانتفائه والثانية باع المتفاوضان عبدا وغاب أحدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وإن ادعى أن له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي أن يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسألتين لا عكسه لأن تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الآخر على العلم وهو واحد هو المشكل والمسألتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة إلى النصفين إلا أن يكون معنى المسألة أن يكون العبد عند كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات في مدته ما أبق عندي وعلى نفي العلم في مدة شريكه فلو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٤/٦

لم تكن إقامته إلا عند الشريك لا يحلف إلا على البتات ويكتفي به إلا أن هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم تكن إقامته إلا عند غير الحالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة اهـ.

أقول: ما ذكره من الوجه أولا ليس بالوجه لأن الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمته اليمين فإنه يحلف على البتات فيرد على هذه القاعدة على طريق النقض مسألتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على أنها قاعدة اعتبارها في مسائل أخرى منها ما في الخلاصة لو قال إن لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على البتات بالله أنه دخلها ومنها أن الوكيل إذا باع وادعى المشتري عيبا فإن الوكيل يحلف على نفي العلم والوصي لو باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات لأنه في الأول لا يدعي علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم أن مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في المسألتين وهما من مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الإباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف إلا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي أصناف أخرى ذكرها قاضي خان وهي مع ما ذكرنا.

ـــــQ (قوله والأسلم والأخلص عبارة الجامع وما يليها) أما ما يليها فمسلم وأما عبارة الجامع فلا، فتدبر (قوله يخاصمه) قال الرملي يعني الواحد إنما يكفي لتوجه الخصومة وأما الرد فلا بد من عدلين كما سيأتي قريبا." (١)

"فادعى البائع أن المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبائع ولو لم يجد عيبا وإنما أراد الواهب الرجوع وقال الحي هو الموهوب وأنكر المشتري فالقول للبائع فإذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع وإذا رجع رجع البائع بقيمة العبد الميت بعد التحالف.

وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتمامه في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع إليه آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما بعشرين فأبيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الآمر عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم الربح على القيمة أثلاثا فأرده بثلثي الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فرد بنص فالقول للمشتري مع اليمين بجحده مزيد حادث بخلاف ما لم يدع عيبا لفقد الجدوى إلى أن قال ولا تحالف وإن برهنا فالبينة للمشتري لإثباته زيادة حقيقة مقصودة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٦٥

وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لأن المشتري بالخيار إذا أراد الإجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعتكها قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيع عين وأنكر وإن كان الخيار للبائع فأراد إلزام البيع في معين وأنكره المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما إذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع أنه وجده ناقصا فالقول له لأنه القابض.

قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر إبريسما ووزنه عليه وقت البيع وحمله المشتري ثم رجع إليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فإن كان النقص يكون بين الوزنين فلا شيء له وإن كان أكثر ينظر إن لم يسبق من المشتري إقرار بقبض كذا منا فله أن يمنعه من الثمن بإزاء النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وإن أقر بقبضه ليس عليه شيء اهـ.

فإن قلت: هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت: نعم تقبل لإسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو لهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لإسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فائدة أخرى هي أن الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فأقر به وقبله كان عليه لا على الموكل فلو أقام مشتريه بينة على أنه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لإسقاط اليمين عنه ولرجوعه إلى الموكل فليحفظ.

(قوله ولو اشترى عبدين صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) لأن الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وهذا لأن القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد أطلقه فشمل ما إذا كان المعيب المقبوض أو غيره ويروى عن أبي يوسف أنه إذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة كأنه جعل غير المعيب تبعا له والأصح أنه يأخذهما أو يردهما لأن تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو نحوهما.

(قوله ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب وحده) لكونه تفريقا بعد التمام لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسيأتي أن مسألة زوجي الخف ومصراعي الباب مستثناة من كلامه هنا وعلى هذا إذا اشترى ثورين فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض فإن كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب لأنه ليس له رد أحدهما بخيار شرط أو رؤية قبل القبض أو بعده لأن الصفقة فيها لا تتم إلا بالقبض قيد بتراخي ظهور

ـــــــه (قوله وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع) الذي في النهر القول للمشتري والذي رأيته

في الظهيرية وكذا في منتخب الظهيرية يوافق ما ذكره المؤلف ونصه ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مرويا فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على أنه ست في تسع وقال المشتري اشتريته على أنه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اهـ.

وقال في التتارخانية وفي نوادر هشام إذا اشترى من آخر ثوبا وقال المشتري اشتريت منك بمائة على أنه ثمان أذرع في ثمان وهو سبع في سبع وقال البائع بعتك بمائة ولم اسم الذراع فالقول قول البائع في قول أبي يوسف ومحمد. اهـ. ومثله في الذخيرة.

(قوله وذكر لقبولها فائدة أخرى إلخ) قال في النهر وأقول: قد علمت فيما مر أنه في الصرف لو رد عليه الدينار بغير قضاء كان له أن يرده على بائعه فسووا فيه بين القضاء والرضا هذا فينبغي هنا أن يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل والفرق ما مر فتدبر.." (١)

"خير في الكل وإن كان بعده خير في القيمي لا في المثلي فإن قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما إذا لم يقبضهما كما في المحيط وفي جامع الفصولين لو اشترى قنين فأراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا. اهـ.

وذكر في فصل الاستحقاق شرى فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع شرى نصف مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع. اهـ.

ثم قال شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري إن شاء أخذ الأرض بحصته من الثمن وإن شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض أخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق اهـ.

(قوله واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب) لأنه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيد بما إذا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٨/٦

ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة إنما تكون رضا بعيب داواه أما إذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لأردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لأن هذه الأشياء لا تسقط خيار الشرط لأن الخيار هناك للاختبار وأنه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الأشياء لأن الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لأن الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار.

هكذا أطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية أن الصحيح أن الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية إلا إذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا إلا إذا كان على كره من العبد. اهـ.

(قوله لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الأشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد اهـ.

وفي البزازية لو ركب لينظر إلى سيرها أو لبس لينظر إلى قدها فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر وأشار المؤلف - رحمه الله تعالى - باللبس وأخويه لغير حاجة إلى أن كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرش فمن ذلك البيع والعرض عليه وكتبنا في الفوائد إلا في الدراهم إذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فإنه لا يمنع **الرد على** المشتري لأن ردها لكونها خلاف حقه لأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فإنه ملكه

ــــــــله في رد ما بقي (قوله شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء إلخ) قال الرملي أقول: وفي جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ رامزا لشرح الطحاوي.

(قوله أطلقه وهو كذلك في الرد إلخ) قال في الشرنبلالية جعل الركوب للرد غير مانع مطلقا وللسقي وشراء

العلف غير مانع مع الضرورة ضعيف لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسقيها الماء أو ليردها على البائع أو ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لأنه محتاج إليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله إذا لم يكن له بد من الركوب إن كان العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون كيفما كان لأنه سبب للرد ولغيره يكون رضا إلا عن ضرورة اهـ.

وفي المواهب الركوب للرد أو للسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الأظهر اهـ.." (١)

"ثمرتها فكأنه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الإعراء اهـ.

واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث، وجوز الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق لنهيه عن المزابنة، ورخص في العرايا، وهي أن يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق، وأجاب أصحابنا بأن العرية العطية لغة، وتأويله أن يبيع المعري له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ، وهو بيع مجاز لأنه لا يملكه فيكون برا مبتدأ كذا في الهداية، وأصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الأول إطلاق البيع على الهبة. الثاني قوله رخص يخالف ما قرروه، وجوابه أنه رخصة في الوفاء بالوعد، والعزيمة أن يفي بالموعود فأعطى غيره مع كونه ليس بإخلاف للوعد رخصة. الثالث التقييد بما دون خمسة أوسق فائدة، وعلى مذهبنا لا فائدة له، وجوابه لأن الواقعة في القليل، ومن مشايخنا من ادعى أن الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا، ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح فقدم المحرم، وهو مردود بأن الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال، وقد ثبت في البخاري أنه «نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا» فبطل القول بالنسخ، والله الموفق.

والخرص الحزر، وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب، ومعنى النهي أنه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين على الأرض ثم اعلم أن تعريف المزابنة بأنها بيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق، والأولى أن يقال بيع الرطب بتمر إلى آخره لأن الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أو غيره، وإذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس، ولو كان الرطب على الأرض كالتمر لم يجز بيعه متساويا عند العلماء إلا أبا حنيفة لما سيأتي في باب الربا.

(قوله والملامسة وإلقاء الحجر) ، ومثلها المنابذة، وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها، وهو أن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٠/٦

يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساوما فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البائع أو لم يرض، والأول بيع الملامسة، والثاني بيع المنابذة، والثالث إلقاء الحجر، ولأن فيه تعليقا بالحظر، ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع، وتقدم في خيار الشرط أنه إذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فلذا أطلقه هنا، وفي المعراج، وكذا عبد من عبدين لا يجوز، ولا خلاف فيه لأحد حتى لو قبضهما، وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد منهما لأن أحدهما مضمون بالقيمة لأنه مقبوض بحكم البيع الفاسد، والآخر أمانة، وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الأمانة والضمان، ولهذا لو كان البيع صحيحا بأن كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد، والفاسد معتبر بالصحيح، والقيمة هنا كالثمن ثمة، ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الأول لأنه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه.

ولو حررهما معا عتق أحدهما لأنه ملك أحدهما بالقبض، وإن حرر أحدهما لم يصح أي لو قال البائع أو المشتري أحدهما حر، ولو قالا متعاقبا عتقا لأن كل واحد أعتق ملكه، وملك غيره فيصح في ملكه، والبيان إلى المشتري لأن من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة، والقول في المضمون قول الضامن، ولو قبض أحدهما بإذن البائع فهلك غرم قيمته. اهـ.

وقيد بالقيمي إذ بيع المبهم في المثلي جائز قال في التلخيص من باب بيع المبهم لو اشترى أحد عبدين أو ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك أحدهما، والآخر أمانة وفاء بالعهد إلى آخره (قوله والمراعي وإجارتها) أي لا يجوز بيع الكلأ، وإجارته أما البيع فلأنه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث «الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار» ، وأما الإجارة فلأنها عقدت على استهلاك عين مباح، ولو عقدت على استهلاك عين

ــــــــQ (قوله ولأن فيه تعليقا بالحظر) فإنه في معنى إذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو إذا نبذته أو لمسته كذا في الفتح (قوله ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن) أي ليكون علة الفساد ما ذكر، وإلا كان الفساد لعدم ذكر الثمن إن سكتا عنه لما سيأتي أن البيع مع نفي الثمن باطل، ومع السكوت عنه فاسد أو لتحقق هذه البيوع فإنه ذكر في تعريفها أن يتساوما سلعة، وقد قال في الفتح التساوم تفاعل من السوم سام البائع السلعة عرضها للبيع، وذكر ثمنها اهـ.

فظهر أن ما قيل فائدة التقييد أنه إن لم يسبق ذكر الثمن فالبيع باطل غير ظاهر تأمل (قوله جاز فيما دون الثلاثة) كذا في النسخ، وصوابه فيما دون الأربعة." (١)

"والأصل أن ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أفتى الإمام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل إذا وقع فيه وطهره محمد لأن جواز الانتفاع به دليلها، والصحيح قول أبي يوسف لما قدمناه، وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير، وإن كان أكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته، وأما على قول أبي يوسف فلا، وهو الوجه لأن الضرورة لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه، ويجتمع على ثيابهم هذا المقدار.

(قوله وشعر الإنسان والانتفاع به) أي لم يجز بيعه والانتفاع به لأن الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «لعن الله الواصلة والمستوصلة» وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن كذا في الهداية، وصرح في فتح القدير بأن الآدمي مكرم، وإن كان كافرا، والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء، والمستوصلة المعمول بها بإذنها ورضاها، ولعن في الحديث «النامصة والمتنمصة» والنامصة هي التي تنقص الحاجب لتزينه، والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك.

(قوله وجلد الميتة قبل الدبغ) أي لم يجز بيعه لأنه غير منتفع به قال – عليه السلام – «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب» ، وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فإنها عارضة قيد بما قبل الدبغ لأنه لو باعه بعده جاز لحل الانتفاع للطهارة، ولذا قال (وبعده يباع، وينتفع به) ، وقيد بالميتة لأن جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة، ولحوم السباع، وشحومها، وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها، والانتفاع بها ما عدا الأكل لطهارتها بالذكاة إلا جلد الخنزير (قوله كعظم الميتة وصوفها وعصبها وقرنها ووبرها) أي يجوز بيعها، والانتفاع بها لأنها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة، وقد قررناه من قبل، والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد، وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به، ويجوز بيع القرد على المختار.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٨٣

(قوله وعلو سقط) أي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لأن الباقي بعد سقوطه حق التعلي، وهو ليس بمال لأن المال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات، ومفردا في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه حظ من الماء، ولهذا يضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن، وسيأتي تمامه في الشرب إن شاء الله تعالى، وقيد بسقوطه لأن بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لأن المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الأشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة. اهـ.

وأشار المصنف إلى أن العلو لو سقط قبل القبض فإن البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير، والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح، ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل، وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز، وبيع مسيل الماء وهبته باطل، والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل، وبيع حق المرور، والتسييل فإن كان المراد الأول فوجه الفرق بين المسألتين

ـــــــــــــــــــــــــــــ

في تعليل عدم إفساده الماء إذا وقع فيه لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته. اهـ.

وهذا يقتضي جواز بيعه عند محمد أيضا، ولذا قال في النهر، وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد.

(قوله لأن المال ما يمكن إحرازه إلخ) قال الرملي عبارة الزيلعي، ومحل البيع المال، وهو ما يمكن إحرازه، وقبضه، والهواء لا يمكن إحرازه (قوله ولهذا يضمن بالإتلاف) قال الرملي، وفي شرح المجمع لابن مالك لا يضمن بالإتلاف فراجعه، والظاهر أن ما هنا مخرج على غير ظاهر الرواية. اهـ.

قلت: قال في النهر بعد نقل ما ذكره المؤلف عن الزيلعي، وأما تضمينه بالإتلاف بالمعنى الذي ذكره الشارح فهو إحدى الروايتين، والفتوى على أنه لا يضمن كما في الذخيرة، وفي الظهيرية، وهو الأصح، وعن الشيخ جلال الدين بن صاحب الهداية أنه قصر ضمانه بالإتلاف على ما إذا شهد به الآخر ثم رجع بعد القضاء، وقال لا وجه للضمان بالإتلاف إلا بهذه الصورة لأنه لو ضمن بغيرها فإما بالسقي أو بمنع حق الشرب لا وجه للأول لأن الماء مشترك بين الناس، ولا إلى الثاني لأن منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير، ولم يوجد كذا في الفتح (قوله قيد بسقوطه إلخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فإن سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض. اهـ.

وفي الخانية رجل له علو، وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع، ويكون سطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري." (١)

"المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه فإن عاد إليه بحكم ملك جديد كالإقالة قبل القبض أو بعده أو بالشراء أو الهبة أو بالميراث فشراء البائع منه بالأقل جائز، وإن عاد إليه بما هو في فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فالشراء منه بالأقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج.

وذكر الشارح هنا فروعا فقال (قوله وصح فيما ضم إليه) أي صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه بالأقل قبل النقد كأن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها، وأخرى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع، ويفسد في الأخرى لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع، وهذا فاسد عندنا، ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها، ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه أو لأنه باعتبار شبهة الربا أو لأنه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري إلى غيرها، **وأورد على** التعليل الأول ما لو أسلم قوهيا في قوهي ومروي فإنه باطل في الكل عنده، وعندهما يصح في المروي كما لو أسلم حنطة في شعير، وزيت عنده يبطل في الكل، وعندهما يصح في حصة الزيت مع أن إفساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فإن أسلم هرويا في هروي جاز عند الشافعي، ولا مخلص منه إلا بتغيير تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالإجماع عليه إلى تعليله بأنه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما، وهو قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد في المروي بالشرط الفاسد، وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الأئمة بعد أن علل به هو في شرح الجامع.

وأشار المصنف إلى أن البائع لو اشتراه مع رجل آخر فإنه يجوز من الأجنبي في نصفه.

(قوله وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) أي لم يجز بيع شيء بهذا الشرط، وصح البيع بالشرط الثاني لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد، والثاني يقتضيه (قوله وإن اختلفا في الزق فالقول للمشتري) يعني لو رد المشتري الزق، وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره، وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه إن اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا، وإن اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٨/٦

اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة، وإذا برهن البائع قبلت بينته، **وأورد على** ما في الكتاب مسألتان إحداهما ما إذا باع عبدين، وقبضهما المشتري، ومات أحدهما عنده، وجاء بالآخر يرده بعيب، واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع، والثانية أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف، وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اختلافهما في الثمن، وأجيب عن الأول بأنها مع هذه طرد فإن كون القول للمشتري لإنكاره للزيادة، وهناك إنما كان للبائع لإنكاره الزيادة، وعن الثاني بأن التحالف على خلاف القياس فيها عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا، وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير، والزق بالكسر الظرف، وبعضهم يقول ظرف زيت أو قير، والجمع أزقاق، وزقاق، وزقان مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح.

(قوله ولو أمر ذميا بشراء خمر أو بيعها صح) أي التوكيل، وبيع الوكيل، وشراؤه عند أبي حنيفة، وقالا لا يجوز على المسلم، وعلى هذا الخلاف الخنزير، وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده، لهما أن الموكل لا يليه فلا يوليه غيره، ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجزئه ولأبي حنيفة أن العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته وانتقال الملك إلى الآمر أمر حكمي فلا يمنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما ثم

ـــــــــــهـ (قوله ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه) قال الرملي أقول: ولم يسر الفساد إلى الثانية لأنه ضعيف لكونه مجتهدا فيه أي محل اجتهاد، وقابل له، وإلا فخلاف الشافعي إنما جاء بعد وضع المسألة فكيف يوضع على شيء لم يقع بعد، ويجوز أن يكون الخلاف واقعا قبل، وضعها بل هو الأظهر، ونوقض بما إذا باعهما بألف وخمسمائة فإن البيع فاسد نص عليه شمس الأئمة وفخر الإسلام، ولو كان الفساد في مسألة الكتاب ما ذكر لما فسد لأنه عند القسمة يصيب كل واحد منهما أكثر من خمسمائة قال في." (١)

"بيعه كما في فتاوى قاضي خان أو بقضاء قاض حنبلي ببيعه فإن عنده بيع الوقوف يجوز، ويشتري ببدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الأسباب المجوزة لبيعه، والله الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٩١/٦

(فصل في البيع الفاسد)

أي في بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا أن فعله معصية فعليه التوبة منها بفسخه كما سيأتي (قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته) وقال الشافعي لا يملكه، وإن قبضه لأنه محظور فلا تنال به نعمة الملك، ولأن النهي نسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيده قبل القبض، وصار كما إذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدراهم، ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فوجب القول بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية والمحلية، وركنه مبادلة المال بالمال، وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك إنما المحظورة ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور إذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى، ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترابه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة، والميتة ليست بمال فانعدم الركن، ولو كان الخمر مثمنا فقد ذكرناه أول الباب، وشيء آخر أن في الخمر الواجب هو القيمة، وهي تصلح ثمنا لا مثمنا أشار المصنف - رحمه الله تعالى - بذكر القبض إلى أنه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير، وإلى أن التخلية فيه لا تكفي.

وصححه العمادي في الفصول، وصحح قاضي خان في فتاواه في باب قبض المبيع أنها قبض فيه، واختاره في الخلاصة، وأطلقه فشمل قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء إلى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا بالقيمة اهـ.

وخرج ما قبل القبض فلا ملك له، وأطلقه فشمل القبض الحكمي لما في الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا، ولم يقبضه فأمر البائع بإعتاقه فأعتقه صح عتقه عن المشتري لأنه بمنزلة قبض المشتري، ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك، وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر، وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فإنه لا يفيده، ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الأصول، وأن الأب إذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسد أو باع كذلك فالقبض لا يكفي، ولا يملكه إلا بقبضه واستعماله كذا في المحيط.

ثم رأيت في القنية أن بيع التلجئة باطل فحينئذ لا **يرد على**

ـــــــــــــــ [فصل في أحكام البيع الفاسد]

فصل في بيان أحكام البيع الفاسد) .

(قوله فلو كان في يده وديعة إلخ) عبارة الفتح، وفي جمع التفاريق لو كان وديعة عنده، وهي حاضرة ملكها قال في النهر، وأقول: يجب أن يكون ما في جمع التفاريق مخرجا على أن التخلية قبض، ولذا قيده بكونها حاضرة، وإلا فقد مر أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا (قوله وهذه عجيبة إلخ) قد مر في أمر الذمي ببيع الخمر والخنزير نظيرها (قوله وأن الأب إذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا) صواب العبارة إذا اشترى من مال ابنه الصغير لنفسه فاسدا أو باع من ماله لابنه كذلك قال في النهر، وفي المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه، ويستعمله اهـ.

(قوله ثم رأيت في القنية أن بيع التلجئة باطل) قال الرملي ما ذكر في القنية مشكل لأن كلا من عوضي بيع الهازل مال فكيف يكون باطلا، وقد صرح في عامة كتب الأصول، والفروع أنه ينعقد فاسدا لا يفيد الملك بالقبض، وممن صرح بذلك ابن مالك في شرح المجمع، ومن ثم صرحوا أن بيع المكره يقع فاسدا لكنه ينقض تصرف المشتري منه لعدم الرضا فعلى هذا يكون معنى قول صاحب القنية إن بيع التلجئة باطل أي يشبه الباطل في عدم إفادته الملك فعلى هذا يكون الفاسد على نوعين نوع يفيد الملك، ونوع لا يفيده.

ثم رأيت في قاضي خان التصريح ببطلانه حيث قال فإن اختلفا فادعى أحدهما أن البيع تلجئة، والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعي التلجئة إلا ببينة، ويستحلف الآخر، وصورة التلجئة في البيع أن يقول الرجل إني أبيع داري منك بكذا، وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة، ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل، وعن محمد - رحمه الله تعالى - بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد أو أعتقه لا ينفذ إعتاقه، ولا يشبه المشترى من المكره لأنه في الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما اهـ.

من الغزي، وفي قاضي خان أيضا، وذكر في إقرار الأصل أن." (١)

"المصنف لأن كلامه في الفاسد، وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اهـ.

أقول: ينبغي لأن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله إذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لأنه إذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف، وقيد بأمر البائع أي بإذنه لأنه بلا إذنه لا يفيد الملك، وإنما ذكر، والإذن دون الرضا لأنه لا يشترط في بعض أفراده كبيع المكره كما لا يخفى، وأطلقه فشمل الإذن صريحا أو دلالة فسكوته عند قبض المشتري

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٩٩/٦

في المجلس إذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض إذ مراده أن يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فإن الإيجاب ليس بتسليط لأن الملك حصل بدونه، وأما إذا تفرقا عن المجلس فلا بد من إذن صريح إلا إذا قبض البائع الثمن، وهو مما يملك به فإنه يكون إذنا بالقبض دلالة، وفي السراج الوهاج، ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا ينقصه أو لا ينقصه كالقصارة والغسل بأجرة أو بغير أجرة فما كان ينقصه فهو قبض، وما لا فلا، وللبائع الأجرة في الوجهين هلك المبيع أو لا. اهـ.

وفي جامع الفصولين لو برا فخلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله اهـ.

وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة، وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فإنه باطل، ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض، ولا شك أن الباطل خرج أولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة إلى إخراجه ثانيا اللهم إلا أن يقال إن بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم أن المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فإذا باع عرضا بخمر أو بمدبر أو أم ولد ملك العرض بالقبض لا ما قابله مع أن بعضهم أطلق على بيع الخمر والمدبر وأم الولد الفساد، ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم، وذكر في إيضاح الإصلاح أنه لا حاجة إلى هذا القيد لأن فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال إنه يوجد بدونه فيما إذا باع، وسكت عن ذكر الثمن لأن أحد العوضين حينئذ القيمة، وهي مذكورة حكما كما صرح به في الذخيرة على أن الشرط وجود المالية في العوضين اهـ.

كما قيده به في الجوهرة، وفي قوله ملك البيع رد على من قال إنه إنما يملك التصرف دون العين، وهم العراقيون.

وما ذكره قول أهل بلخ، وهو المنصوص عليه في كلام محمد، وهو الصحيح المختار فإنه قال إن المشتري خصم لمن يدعيه لأنه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل أن المشتري إذا أعتقه بعد قبضه صح، وكان الولاء له، ولو باعه كان الثمن له، ولو بيعت دار إلى جنبها فالشفعة للمشتري، ولو أعتقه البائع لم يعتق، ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك، وبدليل وجوب الاستبراء

ـــــبيع الهازل باطل. اهـ.

ويمكن أن يجاب عن إشكاله بأنه، وإن كان كل من عوضيه مالا لكن ليس ببيع حقيقة لعدم الاعتداد بما ذكرا من الإيجاب، والقبول مع الهزل فكأنهما لم يوجدا، وإنما جاز إذا جعلاه جائزا بعد ذلك بطريق جعله إنشاء، وإنما كان القول لمدعي الهزل لأنه ينكر وجود البيع، ولا إشكال في ذلك على هذا القول لأن القول

قول مدعي البطلان لكن ذكروا في التلجئة أنه لا يقبل قول مدعيها فهو مشكل لأنه يدعي البطلان، وقالوا فيه إنه هزل فما الفرق بين التلجئة والهزل في ذلك فتأمل اهـ. ملخصا.

وقوله لأن القول قول مدعي البطلان أي لو اختلفا فيه، وفي الصحة أما لو اختلفا في الصحة والفساد فالمختار أن القول لمدعي الفساد كما في شرح المجمع (قوله لأن الملك حصل بدونه) أي بدون القبض، والأولى لأن الملك حصل به أي بالإيجاب (قوله اللهم إلا أن يقال إن بعض البيوع إلخ) قال في النهر وأقول: هذا مما لا حاجة إليه بل الفاسد أعم على ما التزموه في أول الباب، وحينئذ فلا بد من التصريح بهذا العقد لإخراج الباطل، وهذا مما يجب أن يفهم من كلامهم في هذا المقام، ومن تأمل ما في الهداية وغيرها وجده كالصريح به ثم رأيته في الحواشي السعدية قال في قول صاحب الهداية شرط أن يكون العوضان كل منهما مال ليتحقق ركن البيع يعني ليظهر تحققه فإن الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للباطل أيضا، وهذا طبق ما فهمته فتنبه له، وعلى هذا فقول الشارح أي الزيلعي إن قوله في البيع الفاسد احتراز عن الباطل مما لا ينبغي إذ الباطل إنما خرج بقوله، وكل من عوضيه مال كما قد علمت. اهـ. وتعقبه الحموي بأن من أفراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد، وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فإنه باطل مع أن كلا من عوضيه مال، وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض، وليس كذلك اهـ.

قلت: وقد يدفع بأنهما ليسا مالا مطلقا فإن الشرع أسقط ماليتهما." (١)

"ثم قال ولو باع فاسدا، وسلم ثم باع من غيره، وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الأول، وقبضه، وزعم المشتري الثاني أنه كان بعد الفسخ والقبض في الأول فالقول له لا للبائع، وينفسخ الأول بقبض الثاني ثم قال لو مات البائع، وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ، ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته اهـ.

ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد. اهـ.

ولم يذكر المصنف أن للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال في البزازية، وإذا أصر البائع والمشتري على إمساك المشتري فاسدا، وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبأي طريقة رده المشتري إلى البائع صار تاركا للمبيع، وبرئ عن ضمانه. اهـ.

(قوله إلا أن يبيع المشتري) أي فليس لكل منهما فسخه، وإنما نفذ بيعه لأنه ملكه بملك التصرف فيه،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/١٠٠

وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الأول إنما كان لحق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته، ولأن الأول مشروع بأصله دون وصفه.

والثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف، ولأنه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لأن كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية، ولم يحصل بتسليط من الشفيع أراد بالبيع الصحيح لأنه لو باعه فاسدا فإنه لا يمنع النقض، وأطلقه فشمل ما إذا قبضه المشتري الثاني أو لا، ولكنه مقيد بما إذا لم يكن فيه خيار شرط لأنه ليس بلازم، وفي البزازية، وجامع الفصولين أقام المشتري بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الأخذ لا لو صدقه فله قيمته. اهـ.

ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع، ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا، وسيأتي في الضابط، وقيد ببيع المشتري لأن البائع لو باعه بعد قبض المشتري، وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الأول، وقبضه، وزعم المشتري الثاني أنه كان بعد الفسخ، والقبض من الأول فالقول له لا للبائع، وينفسخ الأول بقبض الثاني كذا في البزازية، ويستثنى من لزومه بالبيع مسألتان الأولى لو باعه لبائعه فقدمنا أنه يكون ردا، وفسخا للبيع، والثانية لو كان فاسدا بالإكراه فإن تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة.

كذا في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الإجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا أن يؤجره من غيره إجارة صحيحة استدلالا بما ذكر إلى آخره، وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسد له البيع جائزا، وهو الصحيح إلا أن للمؤجر الأول نقض الثانية لأنها تنفسخ بالأعذار (قوله أو يهب) يعني إذا وهبه المشتري ارتفع الفساد، ولا يفسخ لما قدمناه في البيع، وشرط في الهداية التسليم فيها لأنها لا تفيد الملك إلا به بخلاف البيع، وفي جامع الفصولين ثم الأصل أن المانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة، وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمة لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل. اهـ.

ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم أن المشترى فاسدا لا يطيب للمشتري، ويطيب لمن انتقل الملك منه إليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الأول فإنه يحل له التصرف فيه، ولا يطيب له لأنه ملكه بعقد فاسد، ولو دخل دار الحرب بأمان، وأخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه، وأخرجه إلى دار الإسلام ملكه، ولا يطيب له، ويفنى بالرد، ويقضي له، ولو باعه صح بيعه، ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للأول بخلاف البيع الفاسد

ـــــــه (قوله ثم قال) ستأتي المسألة أيضا في القولة الثانية (قوله ولو مات المشتري فالبائع أحق) قال أبو السعود في حاشية مسكين قيده شيخنا عن شيخه الشيخ شاهين بما إذا مات قبل القبض، وأما بعده فهو كسائر الغرماء كما صرحوا بذلك في الحجر اهـ.

فإن قلت: إذا مات المشتري بعد قبض البائع لم يبق له شيء جهة الميت حتى يكون كسائر الغرماء فيه قلت: يحمل على ما إذا كان الذي قبضه البائع، وهو المسمى دون قيمته فيكون أسوة الغرماء فيما بقي له من تمام القيمة لأن الواجب في البيع الفاسد إنما هو القيمة لا الثمن هكذا ينبغي أن يفهم هذا، وإلا فهو مشكل اهـ.

(قوله على المشتري) أي المشتري شراء فاسدا (قوله فإنه يحل له التصرف) قال الرملي صوابه لا يحل.

(قوله ولا يطيب للمشتري إلخ) ذكر الإمام السرخسي في شرح السير الكبير في الباب الخامس بعد المائة، وإن اشترى إنسان منه ذلك جاز الشراء، وإن كان مسيئا لأنه باع ملك نفسه فإن فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤمر المشتري بمثل ما كان يؤمر به البائع من الرد على أهل الحرب بخلاف المشتري شراء فاسدا إذا باعه." (١)

"كذا ذكره الإسبيجابي.

(قوله أو يحرر) أي يعتق المشتري العبد لما قدمناه، وتوابع الإعتاق كهو من التدبير، والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال إذا حبلت منه صارت أم ولده، وصرح الشارح، وغيره بالكتابة، ولم أر من صرح بالتدبير، وإذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد.

وأشار بالتحرير إلى الوقف، ولكن قال في جامع الفصولين فلو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن اهـ.

فعلم أن الوقف ليس كالتحرير، وينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به أما إذا قضى به فإنه يرتفع الفساد للزومه، والظاهر أن ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الإمام الخصاف في أحكام الأوقاف لو اشترى أرضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا، وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز، وعليه قيمتها للبائع من قبل أنه استهلكها حين وقفها، وأخرجها عن ملكه اهـ.

وهكذا في الإسعاف، ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك، وفاته الرهن لأنه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فإذا فك أو فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد، وفاته أيضا الوصية فإذا وصى به

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٣/٦

المشتري ثم مات سقط الفسخ لأن المبيع انتقل عن ملكه إلى ملك الموصى له، وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه بخلاف ما إذا مات المشتري فإنه لوارثه الفسخ، وللبائع أيضا لأن الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فإنه يمنع الفسخ إلا الإجارة والنكاح فلا يمنعانه لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد من الأعذار، والنكاح ليس فيه الإخراج عن الملك، ولكن إذا ردت الجارية إلى البائع، وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج إنه لا ينفسخ لأنه لا يفسخ بالأعذار، وقد عقده المشتري، وهي على ملكه. اهـ.

ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الأول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها، وانتقض البيع فإن النكاح يبطل في قول أبي يوسف، وهو المختار لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض ـــــــهمن غيره بيعا صحيحا فإن الثاني لا يؤمر بالرد، وإن كان البائع مأمورا به لأن الموجب للرد قد زال ببيعه لأن وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على المشتري، وقد انعدم مثله بالبيع من غيره أما هنا وجوب الرد إنما كان لمراعاة ملكهم، ولغدر الأمان، وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه فلهذا يفتي بالرد كما يفتي به البائع اهـ. ملخصا.

وقال بعده في الباب الثاني والستين بعد المائة فإن لم يرده بعدما أفتى به، وأورد بيعه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لأنه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا إذا أراد بيع المشترى بعد القبض يكره شراؤه منه، وإن كان مالكا نفذ فيه بيعه وعتقه لأنه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اهـ.

وهذا مخالف لما هنا، وقد يجاب بأن ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشتري أيضا تمكن فيه الخبث فلم يطب له بخلاف المشتري فاسدا فلذا طاب له، وإن شراؤه مكروها تأمل.

(قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال في النهر، وأقول: قد رأيته، ولله تعالى الحمد قال في السراج ما لفظه، وإن كان المبيع عبدا فأعتقه المشتري أو دبره صح عتقه وتدبيره، وكذا إذا كانت جارية استولدها صارت أم ولد له، ويغرم القيمة، ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع، وفي رواية أخرى يرد العقر، واتفقت الروايات أنه إن وطئها المشتري، ولم تعلق منه أنه يرد الجارية، والعقر. اهـ.

(قوله ليس بصحيح) قال في النهر والظاهر أن ما في الفصول رواية (قوله قال في السراج الوهاج إنه لا ينفسخ) يوافقه ما في الفتح حيث قال فإذا زوج المشتري الجارية المشتراة فاسدا كان للبائع أن يستردها لأن حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة، ولأنه لا يفوته ملك تلك المنفعة فإن مع الاسترداد النكاح قائم كما لو تزوجها البائع نعم يصير بحيث له منعها، وعدم تبوئتها معه بيتا غير أنه إن ظفر بها له

وطؤها. اهـ.

وهو صريح بعدم الانفساخ، وصرح به أيضا في غاية البيان عن التحفة، وفي التبيين، ومثله في المجتبى حيث قال إلا الإجارة وتزوج الجارية لكن الإجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح اهـ.

وقال في التتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعة، وعنه أيضا فيمن اشترى جارية شراء فاسدا، وقبضها المشتري، وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد، وأخذها البائع مع ما نقصها التزويج ثم إن الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشتري مثل ما أخذ من النقصان قال ألا ترى أنه لو لم يكن نقصان تزويج، ولكن ابيضت إحدى عينيها في يد المشتري ثم إن المشتري ردها ورد معها نصف القيمة ثم ذهب البياض، وعاد إلى الحال الأولى فإن البائع يرد على المشتري ما أخذ من نصف القيمة وطريقه ما قلنا اهـ.

ففيه مع إفادة بقاء النكاح فائدة أخرى فهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله في السراج (قوله ولو زوج الجارية المبيعة إلخ) الظاهر أن المراد المبيعة بيعا صحيحا أو أعم." (١)

"ذمي له عبد له امرأة أمة ولدت منه فأسلم العبد، وولده صغير فإنه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه، وإن كان تفريقا بينه وبين أمه اهـ.

ولا يرد على المصنف التفريق بإعتاق أحدهما بمال أو بغيره أو تدبيره أو استيلاد الأمة أو كتابة أحدهما فإنه جائز لأن مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من أسباب الملك كما في الجوهرة إذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله رأسا، وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير فإن له بيع أحد الكبيرين لأن العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش، وقد بقي له من يقوم مقام الثالث، وفي الكفاية اجتمع له عدد من أقاربه لا يفرق بينه وبين واحد، وإن اختلفت جهة القرابة كالعم والخال أو اتحدت كخالين عند أبي يوسف لأنه يتوحش بفراق الكل، والصحيح في المذهب أنه إذا كان مع الصغير أبواه لا يبيع واحدا منهم.

ولو كان معه أم أو أخ أو أم، وعمة أو خالة أو أخ جاز بيع من سوى الأم لأن شفقة الأم تغني عمن سواها، ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصور مستثناة من اختلاف الجهة، والجدة كالأم فلو كان معه جدة، وعمة، وخالة جاز بيع العمة والخالة، ولو كان معه عمة، وخالة لا يباعوا إلا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة، ولو كان معه أخوان أو إخوة كبار فالصحيح أنه يجوز بيع ما سوى واحد منهم، وهو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/١٠٤

الاستحسان لأن الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب، ولا يعتبر الأبعد مع الأقرب، وعند الاتحاد في الجهة والدرجة أحدهما يغني، وكذا لو ملك ستة إخوة ثلاثة كبارا، وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم باع غير الشقيقة، ولو ادعاه رجلان فصار أبوين له ثم ملكوا جملة القياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما، وفي الاستحسان لا يباع لأن الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الأصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه، وإن كانوا في درجة فإن كانوا من جنسين مختلفين كالأب، والأم، والخالة، والعمة لا يفرق، ولكن يباع الكل أو يمسك الكل، وإن كانوا من جنس واحد كالأخوين، والعمين، والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما، ويبيع ما سواه.

ومثل الخالة، والعمة أخ لأب، وأخ لأم كذا في فتح القدير، وكذا لا يرد عليه ما إذا كان البائع حربيا مستأمنا لمسلم فإنه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه، وكذا لا يرد ما إذا باعه ممن حلف بعتقه إن اشتراه أو ملكه لما ذكرنا في الإعتاق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق، ولا بأس بسردها دفع أحدهما بجناية، وبيعه بدين ورده بعيب، وإذا كان المالك كافرا أو إعتاقه وتدبيره واستيلادها وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه، وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق، والحادية عشر إذا كان الصغير مراهقا، ورضيت أمه ببيعه فإنه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنه ابنها لم يثبت النسب، ولا يفرق بينهما احتياطا، ولو باع الأم على أنه بالخيار ثم اشترى الولد فإنه يكره التنفيذ لأنهما اجتمعا في ملكه، ولو كان في يده صبي، واشترى أمه بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده، ولدفع الضرر عنه عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، وقد صح «أنه – صلى الله عليه وسلم – فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين» ، ولا يدخل الزوجان لأن النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فإن فرق في موضع المنع كره، وجاز العقد، وعن أبي يوسف أنه لا يجوز في قرابة الولاد، ويجوز في غيرها، وعنه لا يجوز في الجميع لأن الأمر بالإدراك، والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد، ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله، وإنما الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام، وفي الجوهرة، وكل ما يكره من التفريق في البيع

ــــــــه لمسلم، وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها اهـ.

(قوله ورضيت أمه ببيعه) عبارة الفتح لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع، واختاره، ورضيت أمه جاز بيعه.." (١)

"ويبقى البيع على حاله أطلقه فشمل ما إذا كان قبل القبض أو بعده، وروي عن أبي حنيفة أنها فسخ قبل القبض بيع بعده كذا في البدائع، وظاهره ترجيح الإطلاق، وقال أبو يوسف هي بيع إلا إن تعذر بأن كانت قبل القبض ففسخ إلا إن تعذرا فتبطل بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع.

وقال محمد هي فسخ إلا أن تعذر بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع إلا أن تعذرا بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول فتبطل، والخلاف المذكور إنما هو فيما إذا وقعت بلفظها إما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فإنها لا تكون بيعا، وفي بعض نسخ الزيلعي فإنها لا تكون فسخا، وهو سبق قلم كما لا يخفى، وفي السراج الوهاج أما إذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا إجماعا كما إذا قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا، وفائدة كونها فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسائل الأولى وجوب رد الثمن الأول، وتسمية خلافه باطل الثانية أنها لا تبطل بالشروط المفسدة، ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كأن باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد إن وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط كذا في السراج الوهاج الثالثة إذا تقايلا، ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز، ولو كانت بيعا لفسد، وهذه حجة على أبي يوسف لأن البيع جائز بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدائع.

ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث، وإذا تبايعاه بعدها يحتاج المشتري إلى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره، وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا، وفيه من باب المتفرقات تقايضا فتقايلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لقيامها فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب، ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لأنه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون. اهـ.

والرابعة: إذا وهب المبيع من المشتري بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة، ولو كانت بيعا لانفسخ لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض، والخامسة لو كان المبيع مكيلا أو موزونا، وقد باعه منه بالكيل أو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٩/٦

الوزن ثم تقايلا، واسترد البيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه، وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لكونها بيعا عنده، ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدائع، وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس أيضا الأولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كأنه اشتراه منه، والثانية إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم ـــــــQعلى العاقد فصار الشراء لها، وإن أجاز الابن لعدم التوقف فإذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها فلا يتوقف على إجازة الابن

[إقالة الإقالة]

(قوله أطلقه فشمل ما إذا كان قبل القبض أو بعده) أي أطلق قوله هي فسخ في حق المتعاقدين قال في المجتبى، والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا عند أبي يوسف في المنقول لتعذر البيع، وفي العقار تكون بيعا عنده، وعن الحسن عن أبي حنيفة بيع بعد القبض فسخ قبله إلا في العقار فإنه بيع فيهما (قوله وظاهره) أي ظاهر التعبير بقوله، وروي (قوله وإذا تبايعاه بعدها) أي بعد الإقالة، وهو بيان لقوله جاز أي جاز بيعه قبل رده، ولكن يحتاج المشتري إلى قبض جديد، وهذا فيما يتعين كونه مبيعا كما يفيده ما سيذكره عن الكافي أيضا (قوله تقايضا) من المقايضة فهو بالياء المثناة التحتية لا بالباء الموحدة، وقوله لقيامهما أي قيام كل من عوضي المقايضة (قوله وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس مسائل) قال في النهر زاد في النهاية سادسة، وهي ما مر من أن قبض بدلي الصرف شرط لصحة الإقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد، وسئلت عن الإقالة بعد الرهن فأجبت بأنها موقوفة كالبيع أخذا من قولهم إنها بيع جديد في حق ثالث، وهو هنا المرتهن، وهي سابعة، وعلى هذا لو أجره ثم تقايلا فهي ثامنة اهـ.

فالإقالة بعد الرهن موقوفة على إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه، وبعد الإجازة موقوفة على إجازة المستأجر إن أجاز نفذت، وإلا بطلت، ويزاد أيضا ما نقله السيد الحموي عن ابن فرشتا، وهو ما إذا اشترى جارية، وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الأول وطؤها إلا بعد الاستبراء. اهـ.

لأن وجوب الاستبراء حق لله تعالى فالله تعالى ثالثهما كذا في حاشية أبي السعود (قوله الأولى لو كان

المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة إلخ) قال الرملي إنما قال فسلم لتظهر فائدة كونها بيعا، وإلا لو لم يسلم بأن أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع." (١)

"اطلع على عيب كأن كان في يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لأنه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشتري، والثالثة إذا اشترى شيئا، وقبضه، ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا، وعاد إلى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الأول جاز، وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني.

والرابعة إذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لأن الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشترى منه، والخامسة إذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء، واسترد العروض فهلكت في يده فإنه لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا في حق الثالث، وهو الفقير لأن الرد بالعيب بغير قضاء إقالة، وقوله بيع جديد في حق الثالث مجرى على إطلاقه، وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على إطلاقه لأنه إنما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد، وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط، وأما إذا لم يكن من موجبات العقد، ويجب في شرط زائد فالإقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما إذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الأجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كأنه باعه منه، وفي الصغرى، ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الأجل كما كان، ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ.

وكما إذا تقايلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه، وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لأنه هو الذي باعه ثم شهد أنه لغيره، ولو كانت فسخا لقبلت ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء، وادعى المبيع رجل، وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لأنه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه، وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه، وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كأنه باعه من البائع بطعام غير معين، وكذا لو قبض أردأ من الثمن الأول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الأول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الأول، وقال الفقيه أبو جعفر يجب عليه رد المثل المقبوض لأنه لو وجب عليه مثل المشروط للزم زيادة ضرر بسبب تبرعه، ولو كان فسخا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض إجماعا لأنه فسخ من كل وجه كذا ذكر الشارح هنا.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٢/٦

(قوله، وتصح بمثل الثمن الأول وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب، وجنس آخر لغو، ولزمه الثمن الأول) ، وهذا عند أبي حنيفة لأن الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل، ولا تبطل الإقالة كما قدمنا قيد بقوله بلا تعيب إذ لو تعيب بعده جاز اشتراط الأقل، ويجعل الحط بإزاء ما فات بالعيب، ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصة الفائت، ولا يجوز أن ينقص من الثمن أكثر منه كذا في فتح القدير، وفي البناية معزيا إلى تاج الشريعة هذا إذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط أو زائدا أو ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه. اهـ. وقيد بقوله وجنس آخر لأن الإقالة على جنس آخر غير الثمن الأول صحيحة، ويلغو المسمى، ويلزمه رد الأول فقوله وجنس بالجر عطف على الأكثر أي وشرط جنس لا على تعيب، وعند أبي يوسف ومحمد إذا شرط الأكثر كانت بيعا لكونه الأصل فيها عند أبي يوسف، ولتعذر الفسخ عند محمد، وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف تصح به بيعا، وعند محمد فسخ بالثمن الأول، ولو قال المصنف، وتصح مع السكوت عن الثمن الأول لكان أولى فيعلم منه حكم التصريح به بالأولى، ومع السكوت لا خلاف في وجوب الأول كما في البدائع.

وأشار

ــــــــQفله الأخذ بالشفعة أيضا إن شاء بالبيع، وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة تأمل (قوله وفي الصغرى، ولو رده بعيب إلخ) قال الرملي صورة عبارة الصغرى، ومن له دين مؤجل إذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيئا، وقبضه ثم تقايلا لا يعود الأجل، ولو رده بعيب إلى آخر ما هنا، وسيأتي في الكفالة عن التتارخانية ما يخالف ما هنا فراجعه، وتأمل اهـ.

والذي سيأتي في الكفالة هو قوله لو باع الأصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه بملك جديد عاد الدين على الأصيل، ولم يعد على الكفيل، وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل اهـ.

فهذا مخالف لقوله لا تعود الكفالة، وذكر الرملي هناك أن ما ذكره المؤلف هناك عزاه في التتارخانية إلى الغياثية، ونقل في التتارخانية عن المحيط أنه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا، ونقل عن السغناقي عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود قال الرملي. والحاصل أن فيها خلافا بينهم فتنبه (قوله كذا ذكر الشارح هنا) الإشارة إلى جميع ما مر من قوله، وقوله فسخ في حق المتعاقدين إلى هنا.." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/١١٣

"بقوله لزمه الثمن الأول إلى أن الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم، ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير، ودفع إليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا، وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع، وكذا لو رد بالعيب، وكذا في الإجارة لو فسخت، ومن فروع الفسخ كالإقالة ما لو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فإنه يرد تلك الدراهم الكاسدة، ولو عقدا بدراهم ثم جددا بدنانير، وعلى القلب انفسخ الأول، وكذا لو عقدا بثمن مؤجل ثم جددا بحال أو على القلب أما لو جدداه بدراهم أكثر أو أقل فلا، وهو حط من الثمن أو زيادة فيه، وقالوا لو باع باثني عشر، وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الأول لأنه مثله إذ الحط يلتحق بأصل العقد إلا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر، ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فإن باعه جاز، وانفسخ الأول، ولو قال بعه لي أو لم يزد على قوله بعه لي أو زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لأنه توكيل، ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع، ولو وهبه قبل القبض انفسخ إذا قبل، ولو قال البائع قبل القبض أعتقه فأعتقه جاز العتق عن البائع، وانفسخ البيع عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف العتق باطل.

وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ، وعليه ما فرع في الخانية، وغيرها باع أمة فأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها إلا إن عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها، وكذا لو أنكر البائع البيع، والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطؤها فإن ترك المشتري الخصومة، وسمع البائع بعد بذلك حل له وطؤها، ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام، وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار، وقال هي التي اشتريتها، وقبضتها كان القول له فإن رضي البائع بها حل وطؤها، وكذا القصار والإسكاف، وكذا لو اشترى ما يتسارع إليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة، وغاب المشتري، وخاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحسانا، وللمشتري منه الانتفاع به، وإن علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا، ويتصدق البائع بما زاد على الثمن، وإن نقص فعلى البائع، ولو اختلفا فادعى البائع الإقالة، والمشتري أنه باعه منه بأقل قبل النقد فالقول للمشتري في إنكارها، ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير.

وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الأول إلى أنه لو كان الثمن الأول حالا فأجله المشتري عند الإقالة فإن التأجيل يبطل، وتصح الإقالة، وإن تقايلا ثم أجله فينبغي أن لا يصح الأجل عند أبي حنيفة فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده كذا في القنية، وإلى أنه لو أبرأ المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها أيضا، وإلى أنه يلزم المشتري رد المبيع، وفي القنية استرد ما له حمل ومؤنة. ونقله إلى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع اهـ.

(قوله وهلاك المبيع يمنع) أي صحتها لما قدمنا أن من شرطها بقاء المبيع لأنها رفع العقد، وهو محله قيد بالمبيع لأن هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما، وهو يعقبه فلا يكون محلا لأن المحل شرط، وهو سابق فتنافيا، ولذا

ــــــــه (قوله ولو قال بعه لي) سيأتي عن الخانية في أول فصل التصرف في المبيع تقييده بما إذا لم يقل له نعم فراجعه.

(قول المصنف، وهلاك المبيع يمنع) قال الرملي أقول: وكذا إهلاكه بعد الإقالة، وقبل التسليم يبطلها قال في البزازية هلاك المبيع بعد الإقالة قبل التسليم مبطل، وفي مجمع الفتاوى، ولو تقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الإقالة في مجمع الرواية شرح القدوري.

قال في شرح الطحاوي أو هلك المبيع بعد الإقالة قبل التسليم إلى البائع بطلت الإقالة، ومثله في كثير من الكتب، ووجهه مأخوذ من قولهم لا تتم إلا بالقبض قال في الخلاصة، ولو جاء المشتري إلى البائع، وقال إنه قام علي بثمن غال فرد عليه البائع ما قبض من الثمن، ولكن لم يقبض ما باع لا تتم الإقالة والشرط الإعطاء من الجانبين. اهـ.

ولتمامها حكم إنشائها فكما لا يجوز إنشاؤها بعد هلاك المبيع فكذا هلاكه يبطلها، وقدم هذا الشارح في قوله هي فسخ أنه إذا تعذر جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فإنها تبطل، ويبقى البيع على حاله، والله تعالى أعلم. اهـ.

قلت:، وما ذكره عن الخلاصة مبني على غير الصحيح فقد ذكر المسألة في البزازية ثم قال فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله إقالة، وهو الصحيح، ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون إقالة. اهـ.

(قوله وهو محله) أي والمبيع محل العقد (قوله قيد بالمبيع) كأن نسخته ليس فيها التصريح بحكم الثمن، وإلا فالذي رأيته في المتن، وعليه كتب في النهر التصريح به قبل قوله، وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لا يمنع الإقالة." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٤/٦

"بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لأن الجزء معتبر بالكل، وفي بيع المقايضة إذا هلك أحدهما صحت في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن كان قيميا، ومثله إذا كان مثليا فيسلمه إلى صاحبه، ويسترد العين إلا إذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف إذا هلكا لعدم التعيين، ولذا لا يلزمهما إلا رد المثل بعدها، وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة أو بمصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا، والفضة قائمة في يد البائع صحت، وعلى البائع رد الفضة بعينها، ويسترد من المشتري قيمة العبد، وفي البزازية تقايلا فأبق العبد من يد المشتري، وعجز عن تسليمه تبطل الإقالة اهـ.

وأشار إلى أن المبيع إذا هلك بعد الإقالة بطلت، وعاد البيع قيد بالهلاك لأنه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعدما جف فنقص، وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق كذا في فتح القدير.

وأشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله إلى أنه لو اشترى أرضا مع الزرع، وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها من الثمن بخلاف ما إذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فإنها لا تجوز لأن العقد إنما ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية، وإلى أن الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن، ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار، وتسلم الأشجار للمشتري هذا إذا علم البائع بقطعها فإن لم يعلم به وقتها خير إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وإن اشترى عبدا فقطعت يده، وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت الإقالة، ولزمه بجميع الثمن، ولا شيء للبائع من أرش اليد إذا علم وقت الإقالة أنه قطعت يده، وأخذ أرشها، وإن لم يعلم يخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية، ورقم برقم آخر أن الأشجار لا تسلم للمشتري، وللبائع أخذ قيمتها منه لأنها موجودة وقت البيع بخلاف الأرش فإنه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا، ولا ضمنا. اهـ.

ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الإقالة إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لأنها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا، وسواء كان قائما في يد المسلم إليه أو هالكا لأن المسلم

ـــــــــــــــ (قوله وفي بيع المقايضة إلخ) بالياء المثناة التحتية بأن تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد في يد بائع الجارية ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد، ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما، وتمامه في العناية (قوله إلا إذا هلكا) أي فتبطل الإقالة، وقوله بخلاف البدلين إلخ أي فإن هلاكهما جميعا غير مانع مع أن لكل واحد منهما حكم المبيع والثمن كما في المقايضة لأنهما لما لم يتعينا لم تتعلق الإقالة بأعيانهما لو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سيان فصار هلاكهما

كقيامهما، وفي المقايضة تعلق بأعيانهما قائمين فمتى هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الإقالة عليه كذا في العناية (قوله إذا هلك بعد الإقالة) أي قبل التسليم إلى البائع كما مر.

(قوله وإلى أن الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا) قال الرملي يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى اشترى حمارا موكفا، وقبضه فهلك إكافه عنده ثم تقايلا لا يضمن، وكذا إذا استهلكه، وإذا كان باقيا يرده لأنها من المبيع، وإن دخلت تبعا، ومثله الشجر إذا دخل تبعا، وهذا على غير الرقم الآخر، وأما على الرقم الآخر فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا، وكل شيء لم يدخل أصلا لا قصدا، ولا ضمنا ليس للبائع أخذه، وأقول: ينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه تأمل، وفي الخلاصة رجل باع من آخر كرما فسلمه إليه فأكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا يصح، وكذا إذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الأجنبي اهـ.

أقول: ينبغي تقييد المسألة بما إذا كانت هذه الزيادة حدثت بعد القبض لأنها لو كانت قبل القبض ينبغي أن لا تمنع الإقالة كما لا تمنع الرد بالعيب تأمل، وأقول: وإنما تمنع المنفصلة إذا كانت متولدة من المبيع أما إذا لم تكن متولدة منه ككسب وغلة لا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ، وقد ذكر ذلك في الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجعه مع ما كتبناه عليه يظهر لك ذلك، وفي التتارخانية، وإن ازدادت الجارية ثم تقايلا فإن كان قبل القبض صحت الإقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة فهو صريح فيما تفقهناه، والله تعالى هو الموفق، وفي المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الإقالة قبل القبض، وبعده المنفصلة له تمنع بعده لا قبله. اهـ.

وفي التتارخانية من كتاب البيوع في الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري بعد أن رمز للمحيط، وإن كانت الزيادة بدل المنفعة فإنهما يتحالفان بالإجماع فإذا تحالفا كان الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد بالعيب بعد القبض أو بإقالة بعد القبض فإنه يبقى الكسب للمشتري عندهم جميعا. اهـ.

(قوله لأن المسلم." (١)

"إليه، وإن كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه، وإذا صحت فإن كان رأس المال عينا قائمة ردت، وإن كانت هالكة رد المثل إن كان مثليا، والقيمة إن كان قيميا، وإن كان دينا رد مثله قائما أو هالكا لعدم التعيين، وكذا إقالته بعد قبض المسلم إليه، وإن كان قائما، ويرد رب السلم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٥/٦

عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البائع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(باب المرابحة والتولية)

شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام المبيع، وقدم المبيع لأصالته كذا في البناية، وقدمنا أن أنواعه بالنسبة إلى الثمن أربعة هما والمساومة لا التفات فيها إلى الثمن الأول، والرابع الوضيعة بأنقص من الأول، ولم يذكرهما لظهورهما، وهما جائزان لاستجماع شرائط الجواز، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن الغبي الذي لا يهتدي إلى التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، ويطيب نفسه بمثل ما اشترى، وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما، ولذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة، وقد صح أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – لما أراد الهجرة ابتاع من أبي بكر – رضي الله عنه – بعيرين فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – ولني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال أما بغير ثمن فلا» قال السهيلي سئل بعض العلماء لم لم يقبلها إلا بالثمن، وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك، وقد دفع إليه حين بنى بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني بأهلك فقال لولا الصداق فدفع إليه ثنتي عشرة أوقية وشيئا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها إلى الله، وأن تكون على أتم الأحوال، والمرابحة في اللغة كما في الصحاح يقال بعته المتاع، واشتريته منه مرابحة إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا اهـ.

وأما التولية في اللغة فقال الشارحون إنها مصدر ولي غيره إذا جعله، واليا، وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة، وأما شرعا فقال (هي) أي التولية (بيع بثمن سابق، والمرابحة به، وبزيادة) وأورد عليه الغصب، وهو ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب، وضمنه قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة، وتولية على ما ضمن، وقد غفل الشارح الزيلعي فأورده على عبارة الهداية، وهي نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع ربح أو لا، وادعى أن عبارة المؤلف أحسن، وليس كما زعم لأن مسألة الغصب كما **ترد على** الهداية باعتبار أنه لا عقد فيها كذلك **ترد على** الكنز باعتبار أنه لا ثمن فيها فإن أجيب بأن القيمة كالثمن فكذلك يقال إن الغصب ملحق بعقود المعاوضات، وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا، ولذا صح إقرار المأذون به لما كان إقراره بالمعاوضات جائزا.

وقد صرح في الفتاوى الكبرى بأنه يقال قام علي بكذا، **ويرد على** كلا التعريفين ما ملكه بهبة أو إرث أو وصية إذا قومه فله المرابحة على القيمة إذا كان صادقا في التقويم مع أنه لا ثمن ولا عقد، ولم أر كيف

يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا، ويرد عليهما أيضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليها، ويرد أيضا عليهما ما فيه من الإبهام لأن الثمن السابق إما أن يراد عينه أو مثله لا سبيل إلى الأول لأنه صار ملكا للبائع الأول فلا يراد في الثاني، ولا إلى الثاني لأنه لا يخلو إما أن يراد المثل جنسا أو مقدارا، والأول ليس بشرط لما في الإيضاح والمحيط أنه إذا باع مرابحة فإن كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم أو من الدنانير إذا كان معلوما يجوز الشراء به لأن الكل ثمن، والثاني

ـــــــإليه) كذا في الفسخ، والصواب المسلم فيه، وكذا قوله الآتي بعد قبض المسلم إليه.

[باب المرابحة والتولية]

(قوله ولم أر كيف يقول إلخ) قال في الفتح، وصورة هذه المسألة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه. اهـ.

وقوله أو رقمه كذا أي في مسألة البيع بالرقم، وسيذكرها المؤلف (قوله سواء كان الربح إلخ) عبارة المنح سواء كان الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم أو من غير الدراهم من الدنانير أو على العكس إذا كان معلوما إلخ." (١)

"الصرف رجل أراد أن يبيع سلعة معيبة، وهو يعلم يجب أن يبينها، ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد، ولا نأخذ به اهـ.

وأطلق في وطء الثيب، ومراده ما إذا لم ينقصها الوطء أما إذا نقصها فهو كوطء البكر، والتعيب مصدر تعيب أي صار معيبا بلا صنع أحد بل بآفة سماوية، ويلحق به ما إذا كان بصنع المبيع، وشمل ما إذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا، وعن محمد أنه إن نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان، ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالأولى أنه اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفر الثوب أو احمر لطول مكثه أو توسخ، **وأورد على** قولهم الفائت وصف لا يقابله بشيء من الثمن ما إذا اشتراه بأجل فإن الأجل وصف، ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان، وأجيب بإعطاء الأجل جزءا من الثمن عادة فكان كالجزء، **وأورد على** قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما إذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها، وإن كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباسه جزءا من المبيع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٦/٦

عنده، وأجيب بأن عدم الرد إنما هو لمانع، وهو أنه إذا ردها فلا يخلو إما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا أو من غير عقر لا وجه إلى الأول لعود الجارية مع زيادة، والزيادة تمنع الفسخ، ولا إلى الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض، وهو لا يجوز فأورد الواهب إذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب له حيث يصح، ولا شيء على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء أولى بخلاف البيع.

قوله (وببيان بالتعيب ووطء البكر) أي يرابح مع البيان إذا عيبه المشتري أو غيره لأنها صارت مقصودة بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر لأن العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها، وشمل ما إذا تكسر الثوب بنشره وطيه، ودخل تحت الأول ما إذا أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار، والقرض بالقاف والفاء، والتعيب مصدر عيبه إذا أحدث فيه عيبا، وأطلقنا في تعييب غير المشتري فشمل ما إذا أخذ المشتري الأرش أو لا، وما إذا كان بأمر المشتري أو بغير أمره، وما وقع في الهداية من التقييد بقوله، وأخذ المشتري أرشه اتفاقي للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم أن زفر قال لا يرابح إلا بالبيان في المسألتين، واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر أجود، وبه نأخذ، ورجحه في فتح القدير.

وأشار المؤلف - رحمه الله تعالى - بالمسألة الأولى إلى أنه إذا وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لأن الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية، وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار كذا في فتح القدير.

قوله (ولو اشترى بألف نسيئة، وباع بربح مائة، ولم يبين خير المشتري) لأن للأجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين، وباع أحدهما مرابحة بثمنهما، والإقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فإذا ظهرت يخير كما في العيب.

والحاصل أن عدم بيان أصل الأجل خيانة، وكذا بيان بعضه وإخفاء البعض، ولو فرع على قول الثاني ينبغي أن يحط من الثمن ما يعرف أن مثله في هذا يزاد لأجل الأجل، قيد بكون الأجل مشروطا وقت العقد لأنه لو لم يكن مشروطا، ولكنه معتاد التنجيم فقيل لا بد من بيانه لأن المعروف كالمشروط، وقيل لا لأن الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا، ومطله إلى شهر فإنه يرابح

ـــــــه (قوله لسلامتها كلها بلا عوض) حق التعبير أن يقال وأجيب بسلامتها إلخ (قوله ودخل تحت

الأول) أي تحت ما إذا تعيب بلا صنع أحد (قوله ورجحه في فتح القدير) قال في الفتح، واختياره هذا حسن لأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة، وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة ثم قال لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا يجب أن يبين أنه اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ إلزام قوي اهـ.

قال في النهر، وقد يفرق بأن الإيهام مع تغير السعر، واصفرار الثوب أو توسخه ضعيف لا يعول عليه بخلاف ما لو اعورت الجارية فرابحه على ثمنها فإنه قوي جدا فلم يغتفر اهـ.

قلت: وللبحث فيه مجال فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب، والكلام حيث لم يدر المشتري بجميع ذلك فلا فرق يظهر فتدبر.

(قوله وقيل لا) أي لا يلزمه البيان قال في النهر، وهو قول الجمهور كما في الشرح." (١)

"آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا، ولم يدخله في البيع إن لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لأنه إذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا إنما تصح هبة الدانق إذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لأنها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة اهـ.

وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد، وإن لم يكن فيه زيادة لأن بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا، وإن لم يتحقق فيه زيادة. اهـ.

ولا **يرد على** المصنف ما في جمع العلوم من ربا النسيئة لأن فيه فضلا حكميا، والفضل في عبارته أعم منه ومن الحقيقي، وظاهر ما في جمع العلوم، وغيره أن المشتري يملك الدرهم الزائد إذا قبضه فيما إذا اشترى درهمين بدرهم فإنهم جعلوه من قبيل الفاسد، وهكذا صرح به الأصوليون في بحث النهي فقالوا إن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، وفي كتاب المداينات من القنية قال أستاذنا وقعت واقعة في زماننا أن رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ، وكتب ركن الدين الرانجاوي الإبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع، وقال أجاب به نجم الأئمة الحكيمي معللا بهذا التعليل، وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال - رضي الله عنه - فقرب من ظني أن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢٤/٦

الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الدين الحناطي فأجاب أنه يبرأ إذا كان الإبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي، ولم أمحه.

ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت: فإذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الإبراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلك، وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى، وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا إن كان قائما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية، وهو محرم بالكتاب، والسنة، والإجماع أما الكتاب فآيات منها ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] والمراد به فيها الفضل، وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لأن الأحكام

ـــــــــغيرها من المعاوضات، والتبرعات لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض، وهو الربا بعينه اهـ. ملخصا.

(قوله ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم إلخ) هاهنا كلام، وهو أن التعريف لا يصدق على ربا النسيئة أما أولا فلأن في صورة زيادة أحد البدلين الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لأن نقدية الحاضر عوض لفضل غير الحاضر إلا أن يقال إن الشرع لم يعتبرها عوضا، والمراد العوض الشرعي، وأما ثانيا فلأن ربا النسيئة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما سيجيء آنفا إلا أن يقال إن المقصود تعريف الربا الحقيقي المتبادر منه عند الإطلاق، وإنما هو ربا الفضل فلا بأس بخروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى فتدبر يعقوبية (قوله ورد مثله) معطوف على قوله لو لم يصح الإبراء لا على الإبراء فهو فعل ماض، ومثله مفعوله (قوله فيجب ذلك حقا لله تعالى) بنصب يجب بأن مضمرة بعد الفاء في جواب النفي، وفي بعض النسخ ليجب باللام، وفي بعضها فكيف يجب (قوله وإنما الذي يجب حقا للشرع إلخ) قال بعض الفضلاء قد علمت أن العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد، وهو رد عينه إن كان باقيا ورد ضمانه إن مستهلكا، وحق الشرع، وهو رد عينه بنقض العقد السابق المنهي عنه شرعا، وإبراء العبد إنما يكون فيما يملكه، وهو الدين الثابت في الذمة، ولا شك في براءته عنه لأن المالك قد أبرأه منه، وأما فيما لا يملكه، وهو حق الشرع فلا عمل لإبرائه فيه لأنه ليس حقا له.

وقد تعذر بعدم التصور بعد الهلاك، وكلام ركن الدين مفروض فيه ألا تراه علل بقوله لأن رده لحق الشرع،

وما ذكره البزدوي صريح في أن الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للإبراء فالواجب القطع بأن الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الإبراء عنه، وأما حق الشرع فلصاحبه لا دخل للعبد فيه فكيف يقول بإبرائه تأمل، وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البزازية، وقد ذكرنا بعد هذا أن الإبراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به، وتقبل البينة اهـ كلام شيخ شيخنا السيد الحموي في حاشية الأشباه أقول: لا يخفى عليك أن الحادثة كانت في الإبراء بعد الاستهلاك، وليس هذا إلا في حق العبد كما قرره فحمل كلام ركن الدين على معنى أنه لا يصح للإبراء عن الربا نفسه، وإن صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسئول عنها فلا ينبغي حمله على ذلك فتدبر (قوله لا رد ضمانه) يعني حقا للشرع، وأما رده حقا للعبد فواجب سيد حموي.." (١)

"ميراثا له بين الأخ المقضي عليه وبينه يقضى للأخ المدعي بنصف الدار لأن الأخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لأني ورثتها من أبي فلم يصر الأخ الآخر حينئذ مقضيا عليه فتسمع دعواه.

وكذا لو أقر ذو اليد، وهو الأخ المقضي عليه أنه ورثها من أبيه بعدما أنكر، وبعد إقامة البينة، ولو أقر أنه ورثها من أبيه قبل إقامة البينة لا تسمع دعوى الأخ. اهـ.

وذكر قبله المورث إذا صار مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود إن ادعى الإرث من هذا المورث لا تسمع، وإن ادعى مطلقا تسمع، وإن كان على القلب بأن كان المورث مدعيا، والمقضي عليه أجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع، وذكر فيها معزيا إلى الصغرى في دعوى الدين على إحدى الورثة، وقد أقر المدعي أن الميت لم يترك شيئا القضاء عليه قضاء على الميت. اهـ.

وحاصله أن القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق، وفي فتح القدير أن القضاء باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل، ولا تسمع دعوى أحدهم أنه ملكه، وعلى الوارث قضاء على المورث بشرطه، وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه، وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي بشرطه، وذكر ملا خسرو من باب الاستحقاق، والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد، وكذا العتق وفروعه، وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام، وأنت ملكي الآن

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٦/٦

فبرهن عليه تقبل، ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكا لعمرو.
ويدل عليه أن قاضي خان قال في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل، والقضاء به قضاء على كافة الناس، والثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ، ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة. اهـ.
ومن فروع التعدي إذا قضي بها دون الإقرار مسألة في الاستحقاق إذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بائعه بالثمن، وبالإقرار لا، ومن مسائل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بائعه فقال المبيع لي، وشهدا بزور فقال المشتري أنا أشهد بذلك، وأنهما شهدا بزور فللمشتري أن يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الإقرار إذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق، ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه إذ الحكم وقع ببينة لا بإقرار لأنه محتاج إلى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه، وفيه لو برهن المدعي ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له بإقرار لا ببينة إذ البينة إنما تقبل على المنكر لا على المقر، وفيه اختلاف المشايخ فقيل يقضى بالإقرار، وقيل بالبينة، والأول أظهر، وأقرب إلى الصواب اهـ.
**وأورد على** أن الإقرار قاصر على المقر مسألتان الأولى إذا أراد الزوج أن يسافر بامرأته فأقرت بدين لإنسان فإنه يمنعها من السفر الثانية إذا أقر الآجر بدين يصح، وتنفسخ الإجارة، ولم يقتصر الإقرار على المقر.
والجواب أن هذا الإقرار، وإن كان على الغير لكنه من ضرورات الإقرار لأنه صادف خالص حق المقر، وهو الذمة ثم لزم منه إتلاف حق الغير بالضرورة، ولأن المرأة، والآجر

ــــــــــالسبب عليه إثباتا على الكافة حتى لو أحضر آخر، وادعى عليه حقا لا يكلف إعادة البينة على الوكالة. اهـ.
(قوله وأما الحكم في الملك المؤرخ إلخ) قال السيد أبو السعود في حاشية مسكين استنبط شيخنا من كلام منلا خسرو أن القضاء بالنكاح لمن ادعاه، وأثبته يكون قضاء في حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى أحد نكاحها من ذلك الوقت ما بقي النكاح المقضي به، وقبل الوقت الذي أرخه تقبل، ويبطل به الحكم للأول لأنه يصير قضاء على الكافة من وقت التاريخ لا قبله. اهـ.
(قوله وفيه اختلاف المشايخ إلخ) ذكر في فتح القدير عن فتاوى رشيد الدين أنه مشى أولا على القول الثاني، وفي آخر الباب قال والأول أظهر، وأقرب إلى الصواب ثم قال وهذا يناقض ما ذكره أولا إلا أن

تخص تلك بعارض الحاجة إلى الرجوع، فيتحصل أنه إذا ثبت الحق بهما ينبغي على ما جعله الأظهر أن يقضى بالإقرار وإن سبقته إقامة البينة غير أن القاضي يتمكن من اعتبار قضائه بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم إلى ذلك ينبغي أن يعتبر قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع. اهـ.

ولخصه في النهر بقوله، وتحصل من هذا أن عند ثبوت الحق بهما يقضى بالإقرار على الأظهر إلا عند الحاجة فبالبينة، وسيذكر المؤلف عبارته بتمامها في التتمة آخر هذا الفصل." (١)

"أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز، وإنما رويت أن العتق باطل، وقال محمد بل رويت لي أن العتق جائز، وإثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الأصل الفرع صريحا، وأقل ما هنا أن يكون في المسألة روايتان عن أبي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال أبو سليمان هذه رواية محمد عن أبي يوسف، ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه. اهـ.

وأما بيع المشتري من الغاصب فإنما لا يصح لبطلان عقده بالإجازة فإن بها يثبت الملك للمشتري باتا، والملك البات إذا ورد على الموقوف أبطله.

وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات، وإلا فقد كان ملك بات، وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير، وقيد بالعتق لأن في التفويض من الفضولي للمرأة إذا جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لم تطلق، وإنما ثبت التفويض الآن فإن طلقت نفسها الآن طلقت، وإلا فلا، والأصل في تصرف الفضولي أن كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم إذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه، ويتوقف إن كان مما يصح تعليقه جعل معلقا، وإلا احتجنا أن نجعله سببا للحال متأخرا حكمه إن أمكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فإذا زال المانع من ثبوت حكم الإجازة ظهر أثره من وقت وجوده، ولذا ملك الزوائد، وأما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالإجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة، وأما النكاح فلا يتعلق، ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سببا لمطلق الطلاق بل لملك المتعة المستعقب له، ثم اعلم أن ظاهر قولهم إذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا، وإنما يبطل بطرو الملك البات بإجازة بيع الغاصب.

وقد قال في النهاية إنه لم ينعقد أصلا لتجرده عرضة للانفساخ، وقد يقال فائدته لو أجاز المالك بيع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٢/٦

المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي أن يصح بخلاف ما إذا أجاز بيع الغاصب، وجوابه أن بيع المشتري لم ينعقد أصلا لما قدمناه عن البدائع أن الفضولي إذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد، وإنما ينعقد إذا باعه لمالكه، وهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية، ولذا قال في المعراج إن المشتري من الغاصب إذا باع لا يتوقف ملكه لأن فائدة التوقف النفاذ ففي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر، وأورد على الأصل ما إذا باع الغاصب ثم أدى الضمان فإنه ينفذ بيعه مع أنه طرأ ملك بات، وهو ملك الغاصب

ـــــــــــــهـ (قوله وإلا فقد كان فيه ملك بات) أي إن لم تقيد بهذا القيد يرد علينا أنه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات لمالكه، وملك موقوف للمشتري (قوله ثم اعلم أن ظاهر قولهم) إلى آخر ما ذكره من الإيراد.

والجواب عن ذلك جميعه فيه تأمل فقد قال في جامع الفصولين لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الأيدي فأجاز مالكه عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الإجازة فإذا أجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة، وقال قبله رامزا، ولو فعله المشتري من الغاصب ثم أجاز مالكه بيع غاصبه لم يجز بيع المشتري وفاقا، وأما عتقه فلم يجز قياسا، وهو قول محمد، وعندهما نفذ استحسانا، وقال بعد هذا كله رامزا لو ضمن مالكه غاصبه نفذ البيع الأول، وبطل بيع المشتري إذ ملك الأول بات، وملك الثاني موقوف، وقال بعضهم ينفذ الثاني والثالث لأنه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكأنه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز الكل. اهـ.

فتحرر أن بيع المشتري من الغاصب موقوف، وإذا أجازه المالك جاز خاصة فقوله ثم اعلم أن ظاهر قولهم إلخ يدل على أنه لم ير النقل الصريح، وقوله وجوابه أن بيع المشتري لم ينعقد أصلا لما قدمناه يخالف ما علله به في النهاية، والمعراج فتدبر ذلك غايته أن ما في النهاية والمعراج مخالف لما في جامع الفصولين، وغيره من الكتب، والله تعالى أعلم. اهـ.

(قوله وقد يقال إلخ) نقض لقوله لتجرده عرضة للانفساخ بأنه ليس كذلك لإمكان بقائه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرملي قد كتبنا في الحاشية قريبا ما في ذلك من النظر اهـ.

أي من أنه مخالف لتعليل النهاية والمعراج، ومن أن ما في البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الأصل ما إذا باع إلخ) قال في حاشية مسكين تعقبه شيخنا بأنه غير وارد إذ قولهم أن الملك البات إذا طرأ على موقوف أبطله ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذا طرأ لغير من باشر الموقوف كما في البزازية عن

القاعدي، ونصه الأصل أن من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه، وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطرو البات إنما يبطل الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف كما إذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي." (١)

"بأداء الضمان على ملك المشتري الموقوف، وأجيب بأن ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري.

قوله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز فأرشه لمشتريه) لأن الملك ثبت له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين أن القطع ورد على ملكه، وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب أو ولد أو عقر قبل الإجازة فهو للمشتري، وهذه حجة على محمد، والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب إذا قطعت يده فأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون الأرش للمولى، وكذا إذا قطعت يد المبيع، والخيار للبائع فأجاز البيع يكون الأرش للمشتري بخلاف الإعتاق لافتقاره إلى كمال الملك قيد بالمشتري لأن يده لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش له لأن الغصب ليس بسبب موضوع للملك، ولو أعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم أجيز البيع فالأرش للعبد كذا في فتح القدير، وقطع اليد مثال، والمراد أرش جراحته للمشتري قوله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لأن فيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية، وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه هو الذي كان في مقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك، وأراد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في فتح القدير، وقيد بما زاد لأنه لا يتصدق بالكل، وإن كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد، ووزع في الكافي فقال إن لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن، وإن كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك.

قوله (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد على أنه لم يأمره بالبيع، وأراد المبيع لم تقبل) أي بينته لبطلان دعواه بالتناقض إذ إقدامهما على العقد، وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه، والبينة لا تبتنى إلا على دعوى صحيحة فإذا بطلت الدعوى لا تقبل، وقوله بغير أمره زائد، وإن وقع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٥/٦

في الجامع الصغير لأنه ليس من صورة المسألة، ولا يشكل هذا بما ذكره في الزيادات أن المبيع إذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع إليه ثم برهن على إقرار البائع بأن العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لأن العبد في يد المشتري هنا، وهناك في يد المستحق، وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا، ورجع هناك، وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما إذا أقام البينة على أن البائع أقر قبل البيع بأن المبيع للمستحق، وإقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون مناقضا، وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما إذا برهن أن البائع أقر بعد البيع أنه للمستحق فلا تناقض، وهذا هو الأوجه فإن في مسألة الزيادات العين في يد المشتري أيضا كما في غاية البيان.

وأشار المصنف – رحمه الله تعالى – بعدم قبول البينة إلى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه، وقال المشتري أمرك أو ادعى المشتري عدم الأمر فادعى البائع الأمر فالقول لمن يدعي الأمر لأن الآخر متناقض، وليس له أن يستحلفه لأن الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة.

واعترض في البناية قولهم أنه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بأن التوفيق ممكن لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشراء، ولم يعلم بإقرار البائع بعدم الأمر ثم ظهر له ذلك بأن قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك، ويشهدون به، ومثل ذلك ليس بمانع، وهذا الموضع موضع تأمل. اهـ.

قلت: لا اعتراض ولا تأمل لأنه، وإن أمكن التوفيق لم تقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته، وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم إن إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من

ـــــــQأما إن باعه من الفضولي فلا. اهـ.

قلت: وعلى هذا الأصل ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ، وبطل بيع المشتري لأن الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو، وأما بالنسبة إلى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لأن المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طرو البات لمن باشر الموقوف تأمل.." (١)

"أنه إذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا أم لا قال وإن جعلناه قابضا فالوجه فيه أن الخلط استهلاك وهو من أسباب التملك وإن بدأ بالدين، ثم بالعين لم يصر قابضا أما الدين فلعدم صحة الأمر به.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٦/٦

وأما العين فلأنه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للبيع عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما المشتري بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما، كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد، أما عند أبي يوسف إذا بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين إذ الخلط ليس باستهلاك، وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وأشار بقوله في ظرفه إلى أنه لا طعام فيه، فلو كان في الظرف طعام لرب السلم قبل لا يصير قابضا لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير، قال في المبسوط والأصح عندي أنه يصير قابضا؛ لأن أمره بخلط طعام السلم بطعام على وجه لا يتميز به معتبر فيصير به قابضا، كذا في فتح القدير وأشار المصنف بمسألة السلم إلى مسألة القرض، قال في البدائع: وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع إليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا؛ لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الأمر اهـ.

[أسلم أمة في كر وقبضت الأمة فتقايلا وماتت أو ماتت قبل الإقالة]

قوله (ولو أسلم أمة في كر وقبضت الأمة فتقايلا وماتت أو ماتت قبل الإقالة بقي وصح وعليه قيمتها) أي بقي عقد الإقالة فيما إذا تقايلا وهي حية، ثم ماتت وصح إنشاء عقد الإقالة فيما إذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم إليه قيمة الجارية في المسألتين يوم قبضها؛ لأن شرط صحة الإقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم إليه بعد هلاك الجارية، فإذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية، وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا، ثم تقايلا بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الإقالة، وإنما اعتبر يوم القبض؛ لأن سبب الضمان كالغصب قوله (وعكسها شراؤها بألف) أي إذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الإقالة، وإذا تقايلا، ثم ماتت بطلت الإقالة؛ لأن المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الإقالة وبقائها إلى أن تقبض وقيد به؛ لأن الإقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد الهلاك لأن المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الإقالة وفي القنية تقايلا البيع في العبد فأبق من يد المشتري، فإن لم يقدر على تسليمه بطلت الإقالة والبيع بحاله. اهـ.

والحاصل أنه يشترط لصحة إقالة البيع قيام المبيع دون الثمن، فلو تقايلا بعد هلاك الثمن، ولو معينا صحت

ولكن لا بد من عدم الإبراء عنه لما في القنية أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع، ثم تقايلا لا تصح. اهـ.

وقيد بهلاكها؛ لأنها لو قطعت يدها، ثم تقايلا صحت ولزمه رد جميع الثمن ولا شيء للبائع من أرش اليد إذا علم وقت الإقالة أنها قطعت يدها وأخذ المشتري أرشها وإن لم يعلم يخير المشتري بين الأخذ بجميع الثمن أو الترك، كذا في القنية، ثم رقم الأشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أن يأخذ قيمتها منه؛ لأنها موجودة وقت البيع بخلاف الأرش؛ لأنه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا، وقال قبله اشترى أرضا مع الزرع وأدرك الزرع في يده، ثم تقايلا لا تجوز الإقالة؛ لأن العقد إنما **ورد على** القصيل دون الحنط، ولو حصد المشتري الزرع، ثم تقايلا صحت الإقالة في الأرض بحصتها من الثمن، ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها، ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع

ــــــهـ.................................." (١)

"أبو يوسف: إذا اقتضى دراهم فأنفقها، ثم ردت عليه بعيب الزيافة فإن كان حين أنفقها يعلم أنها زائفة فله أن يردها سواء قبلها بقضاء أو بغير قضاء فرق بين هذا وبين المبيع إذا قبله البائع بغير قضاء ليس له أن يرده والفرق أن هناك الرد إذا كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع، أما هنا لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأنه لم يملك **الرد على** ما قدمناه، وقال أبو يوسف من أقرض كر حنطة عفنة وقبضها المستقرض واستهلكها، ثم قضاه كر حنطة جيدة فإن كان قال له الطالب لي عليك حنطة طيبة وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا أن الكر القرض كان عفنا فللمستقرض أن يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض فإن لم يكن للطالب قال له كرى جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له أن يرجع، قلت: ويحتمل أن يكون جواب الوجه الأول قول أبي يوسف خاصة على ما قدمناه. اهـ.

وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش إذا بين وكان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف، وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس بأن يشتري بستوقة إذا بين، وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وبشر في الإملاء عن أبي يوسف أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وإن بين ذلك وتجوز بها عند الأخذ من قبل أن إنفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمعصية ورضا هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٣/٦

أيدي المدلسة على الجاهل ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شيء لا يجوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه اهـ.

قوله (وإن أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو لمن أخذه) ؛ لأنه مباح سبقت يده إليه فكان أولى به لقوله – عليه السلام – «الصيد لمن أخذه» والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره أطلقه وهو مقيد بقيدين الأول ذكره الشارح أن لا تكون أرضه مهيأة لذلك وإن كانت مهيأة للاصطياد فهو له؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد أو حفر بئرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء إن كان محرما وإن قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء إن كان محرما، وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنه من إنزال الأرض حتى يملكه تبعا لها كالأشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وإن لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا إذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مد يده، وأما إذا كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الأرض؛ لأنه صار آخذا له تقديرا لتمكنه من الأخذ حقيقة إن لم يكن آخذا له بأرضه. اهـ. ومثله في شرح الطحاوي.

وقوله تكنس ظبي أي دخل في كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه، كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد إذا تكنس في أرض رجل أي استتر ويروى تكسر وانكسر اهـ.

وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فإنه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الأرض اهـ.

ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه، ولو اتخذت لحاجة أخرى فمن أخذ السمك فهو له، وكذا في حفر الحفيرة إن حفرها للصيد فهو له أو لغرض آخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: من باب طلب) قال الرملي صوابه من باب جلس (قوله ويحترز به عما لو كسره رجل) إنما

يتم الاحتراز إذا لم يكن للمطاوعة وإلا فهو من فعل غيره يقال كسرته بالتشديد فتكسر وكسرته بالتخفيف فانكسر أي قبل ذلك تأمل." (١)

"والتبرعات فيبطل الشرط فقط، وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم، وكذا التحريضات أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما إذا علقه بكلمة " إن " بأن قال بعتك هذا إن كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان أو نافعا إلا في صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا إن رضي فلان به فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين، ولو قال بعته بكذا إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا، ولو قال بعته منك بكذا إن شئت فقال قبلت تم البيع. اهـ.

وإن كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا أنه إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا إذا اشترى نعلا على أن يحذوها البائع وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا، وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال إن أديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا إن دفع الثمن إليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اهـ.

قوله (والقسمة) بأن كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان فسدت أيضا لأن القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر العيني مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار إذا وقته ولكن شرط الخيار هل يدخلها؟ قال في الولوالجية من القسمة: وأما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها وهو القسمة في الأجناس المختلفة، وأما في كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الأمثال في الجنس الواحد فإنه لا يثبت. اهـ.

ومن صور فسادها بالشرط ما إذا اقتسم الشريكان على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٩٣/٦

وعلى الذي أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما إذا اقتسما دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر دارا له خاصة بألف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة وإن شرط أن يزيده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وإن اقتسما دارا وأخذ كل واحد طائفة على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز، وكذا إن كانت الدراهم إلى أجل فإن كان له حمل ومؤنة لم يسم مكان الإيفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل في الولوالجية.

قوله (والإجارة) أي كان أجر داره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه أو إن قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها استأجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على أن يعمره ويحتسب ما أنفقه من الأجرة؛ لأن شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل وله ما أنفقه وأجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق الباب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد للعقد، وكذا اشتراط كرى النهر أو حفر بئر فيها أو أن يسرقنها وكذا على أن يردها مكروبة هكذا أطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فإن شرطه في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح إن شرطه في المدة

ـــــــــــلا يصح تعليقه يكون مكررا لدخوله تحت الأصل الآخر فتدبر. (قوله: وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا إلخ) قال الرملي هذا ذكره في أول الفصل السادس والعشرين وذكر فيه بعده بنحو ورقة مثل ما قدمه هذا الشارح فلا مخالفة لحمل المطلق على المقيد تأمل. اهـ. أي فيحمل قوله جاز البيع والشرط جميعا على ما إذا وقته بثلاثة أيام.

(قوله: وصورة تعليقها) أفاد أن الصورة الأولى صورة اقترانها بالشرط الفاسد بدون تعليق.

(قوله: على أن يقرضه المستأجر) صورة الاقتران بالشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو إن قدم زيد صورة التعليق بأداة الشرط. (قوله: وفصل خواهر زاده إلخ) عبارة الولوالجية هكذا على وجهين إما أن يشترط الكراب في مدة الإجارة أو بعدها ففي الأول الإجارة فاسدة لأن مدة الإجارة مجهولة؛ لأن مدة الكراب تقل وتكثر وهي مستثناة عن مدة الإجارة لأن المستأجر في هذا الكراب لرب الأرض هكذا ذكر وهو خلاف ما قال محمد – رحمه الله – في الجامع الصغير أنه إذا شرط الكراب على المستأجر صحت لأنه

في أصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة لكن الصحيح أنه إذا شرط أن يرد عليه مكروبة بكراب في مدة الإجارة تفسد وفي الوجه الثاني على وجهين." (١)

"الإسقاطات لكن لا يحلف به، فلو حذف التي يحلف بها لدخل ولدخل تعليق تسليم الشفعة فإنه صحيح كما في البزازية لكونه إسقاطا لكن لا يحلف به، وقد فات المصنف الرهن فإنه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البزازية وفاته أيضا مسألة الإسلام فإنه لا يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه أن الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم نحو وهبتك على أن تقرضني كذا، كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فما ذكره الكردري في المناقب معزيا إلى الناصحي لو قال إن اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه إذا قبضه بناء على ذلك. اهـ.

مبني على أن الشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة بإن باطل وبعلى أن ملائما كهبته على أن يعوضه يجوز وإن مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه أيضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله إن كانت جاريتي حاملا فمتى صح كذا في البزازية وليس مما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فإنه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائز وما لا يجوز وتقييده بالفاسد يخرجه وفي البزازية أن ما يتعلق بذكر الشرط الجائز يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والإجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائز، فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فالأول لا يصح إلا ببدل منطوق معلوم يجري فيه التمليك والتملك والثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة إلى آخر ما فيها، وقد ذكر المصنف - رحمه الله تعالى - ما يجوز إضافته إلى زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الإجارات فإذا وصلنا إليه شرحناه بأتم مما ذكره الشارح هنا وننبه على ما فاتهما إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

(كتاب الصرف) .

تقدم وجه تأخيره والكلام فيه في مواضع الأول في معناه اللغوي ذكر في القاموس أن صرف

ــــــــــقال سلمت لك شفعة هذه الدار إن كنت اشتريت لنفسك فإن كان اشتراها لغيره كان الشفيع على شفعته لأن تسليم الشفعة إسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن يرد على هذه مسألة إشكالا وهو ما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٩٥/٦

ذكره شمس الأئمة السرخسي في باب الصلح من الجنايات وكتاب الصلح من المبسوط أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطا محضا، ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على إسقاط الشفعة فأسقط لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض لأنه لو كان إسقاطا لصح مع الإكراه اعتبارا بعامة الإسقاطات والمسألة في إكراه المبسوط. اهـ.

وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التنجيز قبله ولم أر من صرح بالمسألة مع أنها تقع كثيرا لكن الذي يظهر عدم صحة التعليق فيها، وأسأل الله تعالى الظفر بها في كلامهم فهو الموفق والمعين. اهـ.

(قوله وقد فات المصنف الرهن) فيه أن الرهن مذكور في كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته أيضا مسألة الإسلام سيأتي عن الغزي أنه داخل في الإقرار. (قوله: كما في فتاوى قارئ الهداية) قال الرملي نقلا عن شيخ الإسلام محمد الغزي الذي في فتاوى قارئ الهداية سئل إذا قال ذمي أنا مسلم أو إن فعلت كذا فأنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أجاب لا يحكم بإسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماؤنا، ثم ذكر اختياره في ذلك فليراجع. اهـ.

وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فإن إفتاءه بعدم الصحة ليس مبناها على التعليق وإنما هو مبني على أن قول الذمي أنا مسلم وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ليس بإسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة وإنما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الإقرار بالشرط، وهذا ظاهر والله تعالى أعلم اهـ.

(قوله: ويرد عليه أن الهبة إلخ) أي يرد على الشارح الزيلعي وكان الأولى تقديمه على قوله وقد فات المصنف إلخ ولا يصح إرجاع الضمير للمصنف لما قد مر عن جامع الفصولين أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه المذكورات مما لا تفسده الشروط الفاسدة ولا ينافي ذلك جواز تعليقها وقد مر أيضا أن تعليق الوصية والإيصاء جائز وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق الحوالة والوكالة فهذه قد فاتت الشارح أيضا وذكر في جامع الفصولين مما يجوز تعليقه إذن القن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كائن حال، ولو قال بعته إن رضي فلان جاز البيع والشرط. اهـ. لكن إذا وقته بثلاثة أيام كما مر فراجعه.

[كتاب الصرف]." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٠٨/٦

"بأنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة فلوس فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه. اهـ.

وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الأدنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة درهم وسط اهـ. فينبغي أن يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم.

قوله (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما) أي بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير وإنما جاز؛ لأنه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف إلى جنسه فسد؛ لأن العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد إلى المتعارف، ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فإنه لا يصح وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب؛ لأنا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان إبطالا له، وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بألف ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بألف وخمسمائة فإنه لا يصح في المشترى بألف؛ لأن طريق التصحيح غير متعين لإمكان صرف الألف ومائة إليه أو مائتين إلى غير ذلك من الصور وأورد عليه أن الطرق متعددة في مسألة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار إلى الدينار والدرهم إلى الدرهم والدينار إلى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمان إلى الدينارين والدينار إلى الدرهم وأجيب عنه بأنه أقل تغييرا فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره، وقال بعتك أحدهما فإنه لا يصح للتنكير وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وأجيب بأن البيع أضيف إلى منكر فلا ينصرف إلى المعين للتضاد إذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد بأنه ليس بشيء؛ لأن المعرفة من مكيا النكرة فإن زيدا يصدق عليه رجل ولا شك أنه يحتمله فيجب حمله عليه، وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدي أو حماري حر أنه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف، وكذا ما قيل إن تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف إلى المعين وفي فتح القدير واعلم أن ما أورد على دفع النقوض المذكورة أن الخط له جواب فذاك وإلا فلا يضرك النقض في إثبات المطلوب إذ غايته أنه خطأ في محل آخر إذا اعترف بخطئه في محل النقض وذلك لا يوجب خطأ في محل النزاع. اهـ.

وأما مسألة ما إذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فإن العقد انعقد صحيحا وإنما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ، وفي

الظهيرية معزيا إلى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدرهم ولو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة. اهـ.

وفي الإيضاح الأصل في هذا الباب أن حقيقة البيع إذا اشتملت على إبدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة فإن كان العقد مما لا ربا فيه فإن كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الأجزاء وإن كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة، وأما ما فيه الربا فإنما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فإن الخمسة بالخمسة والخمسة الأخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين كما في مسألة الكتاب. اهـ.

ونظير المسألة المسألة التي تلي هذه وهي. قوله (وأحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أي صح بيع فتكون العشرة

ـــــــقدمنا في المتفرقات عن النهر أن المراد به علامة عصره ناصر الدين اللقاني. - رحمه الله تعالى -

[بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما]

(قوله: والصرف لدفع الفساد) أي صرف الجنس إلى خلاف جنسه." (١)

"النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو إن هبت الريح، ولذا لم ينسب العيني السهو إلى المصنف وإنما نسبه إلى الهداية فعلى هذا الأنسب أن يقرأ ولا تصح بالتاء أي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ في نسبته إلى الهداية وعبارة الهداية هكذا فأما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح أو جاء المطر وكذا إذا جعل كل واحد منهما أجلا إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق. اهـ.

لأن قوله إلا أنه تصح الكفالة إنما يعود إلى الأجل بنحو إن هبت الريح لا إلى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها بأجل متعارف مجازا ومجوزه عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وإنما صحت مع الأجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف؛ لأن التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في الأصول والأجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه كما أشار إليه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢١٥/٦

في العناية، وفي فتح القدير فالحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الأجل الغير الملائم تصح حالا ويبطل الأجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وإنما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي خان أن الكفالة باطلة فتصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع أن في كل منها عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فإنه ذكر التعليق وأراد التأجيل هذا وظاهر شرح الأتقاني المشي على

ــــــــــهالهداية أصلا والعجب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الأولى اللهم إلا أن يقال حمله على ذلك ما ذكره المصنف في الكافي فشرح كلامه بكلامه؛ لأنه أدرى بمرامه فيتعين حينئذ أن تكون إن في قوله وإن جعلا أجلا وصلية لا شرطية ليطابق الشرح المشروح.

والعجب ما في النهر حيث شرح على ما في الزيلعي، وقال هكذا وقع في نسخة الزيلعي ثم ذكر عبارة الهداية وذكر أن التعليل ظاهر فيما ذكره الزيلعي ثم ذكر تأويله بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف إلا أن عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية، وإذا تحققت هذا علمت أن ما في البحر من أن ما قاله الشارح سهو مما لا تحرير فيه وذلك لأن اعتراض الشارح على ما وقع في نسخته وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الأصل فكيف ينسب إلى السهو ما هذا إلا كبير سهو نعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح بنحو إن هبت الريح أو جاء المطر وإن جعلا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وإن جعلا أجلا فتصح أنها في التعليق لا تصح لعدم صحته وحينئذ فكون الأنسب أن تقرأ بالفوقية مع أن الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه. اهـ.

فانظر هل في هذا شيء من التحرير سوى الكلام الأخير هذا وذكر في الحواشي اليعقوبية أن ما ذكروه من التوجيه لكلام الهداية في غاية البعد ثم قال فالظاهر فيه روايتان وما ذكر في الفصولين من أن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية إلا أن قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء إذ الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه فقلنا لا يصح بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملا بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضا الكفيل لم يلتزم الكفالة إلا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال يلزم أن يكلف بما لم يلتزمه والأصل أن المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه. اهـ.

ملخصا ويأتي بعده عن الرملي ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بأن يجعل الشرط بمعنى التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل إلى أن تهب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في التعليق والتأجيل كما سيذكره المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين بحمل قوله لا تبطلها الشروط الفاسدة على ما إذا جعل الشرط أجلا وللعلامة الشرنبلالي رسالة في هذه المسألة أشبع فيها الكلام سماها " بسط المقالة في تحقيق تعليق الكفالة " فراجعها إن رمت المزيد وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة في بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشروط الغير الملائم كما قاله الزيلعي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وأيد هذا الأخير وارتضاه وراجع الأول إليه لكن خالفه الشرنبلالي في رسالته وأيد كلام الزيلعي والفتح والخانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل في المسألة قولين أقول: والإنصاف أنهما قولان فإن من اطلع على ما نقله في أنفع الوسائل من النقول لم يشك في أن العبارات متناقضة بعضها مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وبطلان التعليق وبعضها مصرح بعدم صحة الكفالة وارتكاب." (١)

"يرجع في البيان إليه؛ لأنه هو المجمل حتى في برئت إلي لاحتمال لأني أبرأتك مجازا وإن كان بعيدا في الاستعمال، كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت؛ لأنه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان إقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت إلي بقضية العرف فإن العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء وإن حصلت بالإبراء لا يكتب عليه الصك فجعلت الكتابة إقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الإبراء، كذا في فتح القدير واختلف المتأخرون فيما إذا قال المدعى عليه أبرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو إقرار بالمال كما لو قال أبرأني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون إقرارا؛ لأن الدعوى تكون بحق وبباطل، كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون إقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال إقرار وقول المتقدمين أصح اهـ.

(قوله: وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى أنه يصح؛ لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصيل، كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح، وذكر الزيلعي الشارح أنه لا يصح التعليق أيضا وإن لم يكن عليه إلا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين؛

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٢٤١

لأنها وسيلة إليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر خارجا. اهـ.

فثبت أن إبراء الكفيل أيضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجيء الغد؛ لأنه غير متعارف أما إذا كان متعارفا فإنه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الإيضاح لو كفل بالمال والنفس، وقال إن وافيتك غدا فأنا بريء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال، وكذا إذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الإسلام فعلم أن المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما إذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما إذا كان متعارفا. اهـ.

فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة النفس فإنه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال إذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط

ـــــــنظر، ثم إن عبارة المؤلف تفيد ضعف هذا القول وعبارة فتح القدير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا إذا كان الطالب غائبا فأما إذا كان حاضرا إلخ ومشى عليه في متن الغرر والملتقى وجزم به الزيلعي وابن الكمال. (قوله: وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا) يوهم أنه لو أبرأ المحتال المحتال عليه براءة إسقاط أنه لا يرجع المحال عليه على المحيل مع أن المحتال عليه إذا أدى الدين ولو حكما له الرجوع والأداء الحكمي مثل ما لو وهبه إياه المحال كما سيأتي في بابه فتأمل.

[تعليق البراءة من الكفالة بالشرط]

(قول المصنف وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أقول: الظاهر أن إضافة تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة إلى موصوفها والمعنى وبطلت البراءة المعلقة بالشرط، وإذا بطلت البراءة المذكورة تبقى الكفالة على أصلها فللطالب المطالبة بدليل التعليل فإن البراءة لما كان فيها معنى التمليك لم تصح بالتعليق كما أن التمليك المعلق لا يصح وليس المراد أن تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة منجزة إذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة ولما صح التعليل فإن البراءة من الكفالة فيها معنى التمليك والتمليك المعلق بالشرط غير صحيح، وأما نفس التعليق فليس فيه معنى التمليك فتعين أن الذي بطل هو البراءة المعلقة لا نفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها تأمل ثم رأيت في هامش بنسختي شرح المجمع وهي نسخة

قديمة مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوبا على الهامش عند قول المتن ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط ما نصه معناه أن الكفالة جائزة والشرط باطل. اهـ. وهذا عين ما فهمته ولله الحمد. (قوله: فثبت أن إبراء الكفيل أيضا يرتد بالرد) أقول: هذا **رد على** قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكن يمكن أن يقال إن ما في الخانية مبني على خلاف الصحيح تأمل وقدمنا قبل ورقتين الجواب بأن ما في الخانية إقالة لعقد الكفالة لا إبراء. (قوله: الذي لا منفعة للطالب فيه إلخ) أقول: الظاهر أن منه ما سلف عنه من قوله الكفيل كفلت لك فلانا على أنك إن طالبتني بما عليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك." (١)

"نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة ويبطل الشرط وإن صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وإحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال إلى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا اهـ.

قوله (والكفالة بحد وقود) أي بطل التكفيل بحد وقود؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر قيد الكفالة بنفس الحد والقود؛ لأن الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في البناية وأشار إليه في الهداية وقدمنا أنه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود.

[الكفالة بالمبيع والمرهون]

قوله (ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلأن المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن إنما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضمونا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٢٤٩

بغيره كالمبيع والمرهون؛ لأن من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وإنما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الأصيل أطلقه فشمل ما إذا ضمن الرهن عن المرتهن للراهن أو عكسه، كذا في جامع الفصولين، وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الأصيل، وقالوا: رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين؛ لأن الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ إلزام إحضار العين وتسليمها. ولو عجز بأن مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء، وما ذكره شمس الأئمة السرخسي أن الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة، وكذا في المبسوط ونص القدوري أنها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه أن الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي أن لا فرق بين الثلاث الأول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الأمانات إذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب، فإن قال: الواجب التخلية بينه وبينهما لا ردها إليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويخلي بينه وبينها بعد إحضاره إليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن حمل المردود إليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة، كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل: إن كان تسليمه واجبا على الأصيل كالعارية والإجارة جاز وإلا فلا فأفاد أن التفصيل بين

ـــــــــــعلي ثم طالبه قبل حلول الأجل فالذي يظهر بطلان البراءة المعلقة وبقاء الكفالة صحيحة على أصلها؛ لأنه لا نفع في هذا الشرط للطالب تأمل.

(قوله: قيد بالكفالة بالعين إلخ) فرع ذكر في نور العين برمز الجامع ما نصف رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه برده كفيلا صح ولو رد رجع عليه بأجر مثل عمله إذ الكفيل بأمر يرجع بما ضمن وشمل عمله أجر عمله ولو أخذ به وكيلا لا كفيلا لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل. اهـ.

(قوله: وما ذكره شمس الأئمة السرخسي إلى قوله باطل) أخذه صاحب الفتح من الدراية ولم يلتفت إليه في العناية قال في النهر وفيه نظر؛ لأن شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع على رواية

أقوى من ذلك فاختارها؛ لأن هذا أمر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ. (قوله: والوجه عندي أن لا فرق إلخ) رد على التفصيل الآتي المنقول عن الشارح الزيلعي.." (١)

"في الكفالة هكذا قرره في البدائع، ولم يرجح وفي فتح القدير المصحح من المذهب أنها توجب البراءة من الدين اهـ.

فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في أنها نقلهما، أو المطالبة فقط تظهر في مسألتين إحداهما أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف وكذا لو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن، والثانية إذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبي يوسف؛ لأنه برئ بالحوالة، وعند محمد يصح وبرئ المحيل وقد أنكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين، وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلا، وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الأحكام إبراء، وجعل المحول بها المطالبة والدين وإنما فعل هكذا؛ لأن اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين إذ الحوالة مبنية على النقل وقد أضيف إلى الدين، واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة؛ لأن الحوالة تأجيل معنى ألا ترى أن المحتال عليه إذا مات مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل فاعتبر المعنى في بعض الأحكام، واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج إلى بيان لمية خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع بها صار على الحويل ما كان على المحيل إذ نقل الدين أوفى بمعناها من نقل الطلب وحده، وإن عكس أبو يوسف حسب التأثير في عتق المكاتب، وبطلان الرهن بعد الإحالة على الغير ولهذا جاز للمحال أن يبرئ الحويل أو يسترهن أو يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها، ولم يصر للمحال ما كان للمحيل وإن قيدها بالدين حذار تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل دينان لهذا لو قبل الحال مؤجلا لم يظهر الأجل في حق المحيل حسب التأثير بعد الموت والإبراء اهـ.

ثم اعلم أنه يرد على تعريفه بالنقل المذكور أشياء الأول أن التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة الوديعة إذ ليس فيها دين انتقل إلى المحال عليه. ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد. ثالثها جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها، ولو انتقل لم يجبر. رابعها قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال، ولو انتقل لاختص به المحال. خامسها أن إبراء المحتال المحال عليه لا يرتد بالرد، ولو انتقل إليه لارتد. سادسها أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح، ولو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦/٢٥٠

انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه أجنبيا. سابعها أن المحتال لو وهب للمحال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين إلى المحال عليه لكانت الهبة إبراء فلا رجوع. ثامنها أنها تفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق حبس المبيع فيما إذا أحاله المشتري.

عاشرها كذلك الرهن والجواب أن موجبها نقل مؤقت لا مؤبد فبرئ المحيل براءة مؤقتة إلى التوى فالرجوع به؛ لأنه لم يبرأ براءة مؤبدة، وإنما برئ بشرط السلامة للمحتال فحيث توى المال لم يوجد الشرط، وصح أداء المحيل للمحتال ليستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال؛ لأن المحتال لم يملك الدين بالحوالة إذ يلزمه عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وهو لا يجوز وإنما ملك المطالبة فإذا قبضه ملكه، ولا يلزم أن يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه ودين للمحتال؛ لأن الممنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان لا أن يكون على واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما في الحوالة، وإنما لا يصلح المحيل أن يكون وكيلا

ـــــــــه (قوله إحداهما أن الرهن إلخ) قال الرملي وفي منية المفتي أحال الغريم المرتهن بالمال على رجل للمرتهن منع الرهن حتى يقبض في أصح الروايتين، والمرتهن إن أحال غريما له على الراهن لم يكن له منع الرهن، وسيذكر الشارح هذا بعد هذه المسألة، ذكره الغزي وقال الغزي أيضا قلت: لم أر حكم ما إذا أحال المرتهن بدينه الذي به الرهن على الراهن هل له استرداد الرهن أم لا اهـ.

أقول: سيأتي قريبا الحكم في ذلك اهـ. (قوله بها صار على الحويل ما كان على المحيل) قال الرملي تقدم أنه يقال للمحتال حويل، ولا يصح هنا إرادة المحتال، وإنما تصح إرادة المحتال عليه فلعله يطلق عليهما تأمل. (قوله والجواب أن موجبها إلخ) أي الجواب عما ذكر من الإيرادات على طريق اللف والنشر المرتب، لكن ترك الجواب عن الأول فأجاب عن الثاني بقوله إن موجبها نقل مؤقت إلخ، وعن الثالث بقوله وصح أداء المحيل إلخ وعن الرابع بقوله ولا يضر في نقل الدين قسمته إلخ، وعن الخامس بقوله: لأن المحتال لم يملك الدين بالحوالة إلخ وعن السادس بقوله وإنما لا يصلح المحيل إلخ وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والإبراء إلخ، وعن الثامن بقوله وإنما قبلت الفسخ إلخ وعن التاسع بقوله وإنما لم يبطل حق البائع في الحبس إلخ وعن العاشر بقوله كالمرتهن إذا أحال غريمه إلخ." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٦٧/٦

"الدين إلى الأصيل حالا اهـ.

ومن الغريب ما في المجتبى أحال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين، وفي شروط الظهيرية رضا من عليه الحوالة ليس بشرط إجماعا.

قلت: معناه إذا كان المحال به مثل الدين. اهـ.

والمذهب المعتمد أنه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أو لا، وسواء كان المحال به مثل الدين أو لا، ثم اعلم أن الحوالة إذا صحت برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرأ فهل تسمع دعواه ففي البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه، وإن برهن على ذلك كما في الكفالة اهـ.

وفي فروق الكرابيسي لو أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا، وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها، أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا، وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته، والفرق أن مدعي فساد النكاح متناقض أو؛ لأنه يدعي أمرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الإبراء أو البيع؛ لأنه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة اهـ.

فعلى هذا لو ادعى المحيل أنه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته؛ لأنه غير مستنكر.

(قوله برئ المحيل بالقبول من الدين) أي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه؛ لأن الأحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل بخلاف الكفالة؛ لأنها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بأنه يبرأ عن المطالبة لا الدين، وقدمنا ذلك ومراده أنه يبرأ براءة مؤقتة كما قدمناه فلو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع، وكذا لو أحال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة هذا مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو أن البائع والمرتهن إذا أحالا سقط حقهما في الحبس، ولو أحيلا لم يسقط؛ لأن المحال عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فإنه إن أحال مولاه على رجل عتق وإن أحال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل؛ لأنها معلقة ببراءة ذمته وقد برئت إذا كان المكاتب محيلا لا إذا كان محالا عليه.

وقوله برئ المحيل من الدين غير شامل لما إذا كان المحيل كفيلا وخصها ببراءة نفسه فإنه يبرأ عن المطالبة؛

لأنه لا دين عليه على الصحيح وأما إذا أطلق الحوالة فإن الأصيل يبرأ أيضا؛ لأن الحوالة المطلقة تنصرف إلى الدين، وهو على الأصيل فيبرأ ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب إن أطلقه برئا، وإن اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده، كذا في تلخيص الجامع فإذا أحال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وإن أحال على الأصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على الكفيل؛ لأنه لم يضمن كما في البزازية وفي قوله برئ المحيل إشارة إلى براءة كفيله فإذا أحال الأصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من المحال عليه فلا تتوقف على القبض إلا في مسألتين في تلخيص الجامع قال وإن كان دينه جيادا أو ذهبا وعليه زيف أو ورق فأحال عنهما بجياد أو ذهب على أن يأخذهما من غريمه جاز إن قبل الغريم ناقدا في مجلس المحيل والمحال إذا تصارفا مقتضى إيجاب الجياد كمل ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل، وأكدا بدله بضمان الحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل، والنقل إلى ذمته توثيق بمنزلة الملاءة عادة لا تفويت للقبض المستحق إلا أن يبرئه المحال فينعكس ويبطل الصرف؛ لأنه فسخ مجازا كي لا يلغو إذا لاقى ماله حكم الغير حذار الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة ضد غيرها، ولو أحاله على الجياد أو

ـــــــلا بالقرض، والواجب بالكفالة يقبل الأجل اهـ.

(قوله لم يملك) أي البائع (قوله ولكن المنقول في الزيادات عكسه إلخ) الظاهر أن ما اقتضاه كلام المصنف مبني على ما مشى عليه أولا وهو أنها نقل الدين والمطالبة، وهو الصحيح وهو قول أبي يوسف وما في الزيادات قول محمد يشهد له ما قدمه المؤلف هناك فراجعه، ثم رأيت في الخلاصة قد ذكر مسألة إحالة البائع والمشتري وعزاها للزيادات كما هنا، ثم قال وفي التجريد جعل هذا قول محمد وعند أبي يوسف سقط حق الحبس في الوجهين جميعا اهـ.." (١)

"وفي المحيط وإن صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والإفلاس للميت بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا، ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وإن المحتال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية أخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا، ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين إلى ذمة المحيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره، والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له وإن لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧١/٦

ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين إلى ذمة المحيل، ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة، والثمن لصاحب الرهن، ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة، وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه. اهـ.

ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين إليك، وقال المحال عليه بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالأصل اهـ.

وأورد على قولهم لتمسكه بالأصل وهو العسرة ما لو أوصى لفقراء بني فلان، وجاء واحد من بني فلان وقال أنا فقير وقالت الورثة إنه غني فالقول للورثة، وإن كان الأصل العسرة؛ لأن الفقير مدع وليس بدافع شيئا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسألتنا الطالب منكر معنى لأن المحيل بدعواه أن المحتال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة، وأنها لم تكن ثابتة على الوارث، وهذا دعوى على الطالب فإنه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب بدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انضم إلى التمسك بالأصل الإنكار معنى وفي مثله القول قول المتمسك بالأصل كذا في الذخيرة

(قوله فإن طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل: أحلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين) ؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه دينا، وهو ينكر والقول للمنكر وإنما قال مثل الدين ولم يقل بما أداه فلو كان المحال به درهما فأدى دنانير أو عكسه صرفا رجع بالمحال به، وكذا إذا أعطاه عرضا وإن أعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد، وكذا لو صالحه بشيء فإنه يرجع بالمحال به إلا إذا صالحه عن جنس الدين بأقل فإنه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى إلا إذا أدى أجود أو جنسا آخر والكفيل كالحويل يرجع بالدين لا بما أدى إلا في الصلح على الأقل كما قدمناه في الكفالة ولا بد أن يقول بعد قوله بما أحال بعدما دفع المحال به إلى المحتال ولو حكما؛ لأنه قبل الدفع إليه لا يطالبه إلا إذا طولب ولا يلازمه إلا إذا لوزم كما قدمناه، فلو أبرأ المحتال المحال عليه فإنه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا للمحيل، وقد أحاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد إبراء المحتال، وإنما قلنا ولو حكما؛ لأن المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه، وقد أحاله به كالاستيفاء والوراثة من المحتال كالهبة كذا في البزازية وفيها عن الثاني أحال المشتري بالثمن على إنسان فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري وإن تبرع على المحتال عليه يرجع وإن لم يبين فالقول للمتبرع وإن ميتا أو غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه بإقرار الدافع

قوله (وإن قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) ؛ لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازا لما في التوكيل من نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فإن قيل قلتم إن المحيل لا يملك إبطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل إبطالها؛ لأنه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة أن تكون بمال هو دين على المحيل، ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه فلا يجوز إبطال الحوالة

ـــــــــه (قوله وفي الخلاصة لا يمنع وأن المحتال إلخ) الذي رأيته في الخلاصة نصه: ولو مات المحتال عليه ولم يترك شيئا، وقد أعطى كفيلا بالمال، ثم أبرأ صاحب المال الكفيل منه له أن يرجع على صاحب الأصل وفي الزيادات المحتال له إذا أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال، ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين إلى ذمة المحيل سواء كفل عنه بأمره أو بغير أمره، والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له اهـ.

ولم أر فيها التصريح بأنه لا يمنع وما ذكره من رجوعه على الأصل، وهو المحيل سببه إبراء الكفيل وهو غير ما نقله عن الزيادات تأمل.." (١)

"يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه فإن اختلفوا تحرى. اهـ.

وصحح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهما في جانب فالأصح أن الاعتبار لقوة المدرك فإن قلت: كيف جاز للمشايخ الإفتاء بغير قول الإمام الأعظم مع أنهم مقلدون؟ قلت: قد أشكل علي ذلك مدة طويلة ولم أر فيه جوابا إلا ما فهمته الآن من كلامهم، وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا؛ لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فأقول: إن هذا الشرط كان في زمانهم، أما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها، فيحل الإفتاء بقول الإمام بل يجب وإن لم نعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط، وقد صححوا أن الإفتاء بقول الإمام فينتج من هذا أنه يجب علينا الإفتاء بقول الإمام، وإن أفتى المشايخ بخلافه لأنهم إنما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله، وأما نحن فلنا الإفتاء وإن لم نقف على دليله، وقد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧٣/٦

وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الإفتاء بقولهما بأنه لا يعدل عن قوله إلا لضعف دليله، وهو قوي في وقت العشاء لكونه الأحوط وفي تكبير التشريق في آخر وقته إلى آخرها.

ذكره في فتح القدير لكن هو أهل للنظر في الدليل، ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه

ـــــــه (قوله نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد إلخ) قال الرملي هذا مروي عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وكلامه هنا موهم أن ذلك مروي عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه. (قوله بل يجب الإفتاء وإن لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرملي فقال هذا مضاد لقوله لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا إذ هو صريح في عدم جواز الإفتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدر من غير الأهل ليس بإفتاء حقيقة، وإنما هو حكاية عن المجتهد أنه قائل بكذا وباعتبار هذا الملحظ تجوز حكاية قول غير الإمام، فكيف يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه ونحوه إنما نحكي فتواهم لا غير فليتأمل اهـ.

قلت ويشهد له ما في التتارخانية قال صاحب الأقضية أبو جعفر بعدما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لأحد أن يقضي بالناس إلا من كان هكذا يريد به أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي، قال إلا أن يفتي بشيء قد سمعه فإنه يجوز وإن لم يكن عالما بالكتاب والسنة؛ لأنه حاك ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الأحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من النقل والضبط والعدالة وفي الظهيرية، روي عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا، وإن لم يكن أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اهـ.

فقوله فيحكي ما يحفظ إلخ بإطلاقه يفيد عدم وجوب التزام حكاية مذهب الإمام نعم ما ذكره المؤلف يظهر بناء على القول بأن من التزم مذهب الإمام لا يحل له تقليد غيره في غير ما عمل به، وقد علمت ما قدمناه عن التحرير أنه خلاف المختار، وأنت ترى أصحاب المتون المعتمدة قد يمشون على غير مذهب الإمام، وإذا أفتى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فنحن نتبعهم إذ هم أعلم، وكيف يقال يجب علينا الإفتاء بقول الإمام لفقد الشرط، وقد أقر أنه قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم ارتكبوا منكرا.

والحاصل أن الإنصاف الذي يقبله الطبع السليم أن المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشلبي في فتاويه حيث قال الأصل أن العمل على قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – ولذا ترجيح المشايخ دليله في الأغلب على دليل من خالفه من أصحابه، ويجيبون عما استدل به مخالفه

وهذا أمارة العمل بقوله وإن لم يصرحوا بالفتوى عليه إذ الترجيح كصريح التصحيح؛ لأن المرجوح طائح بمقابلته بالراجح، وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله إلا إذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره، ورجحوا فيها دليل أبي حنيفة على دليله فإن حكم فيها فحكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض والله تعالى أعلم، وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين الحصكفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال: وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتوا في حياتهم فإن قلت قد يحكون أقوالا بلا ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس وما هو إلا رفق، وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه ولا يخلو الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته اهـ. والله تعالى أعلم.

(قوله لكن هو أهل للنظر) الاستدراك بالنظر إلى قوله لا يعدل عن قوله إلا لضعف دليله يعني أن مثل المحقق له أن يقول ذلك؛ لأنه أهل للنظر في الدليل، وأما مثلنا فلا يجوز له العدول عن قول الإمام أصلا.." (١)

"ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه، ولا يحد بقذفه ولا بقذف أمه الميتة بطلبه، وقولهم هنا أنه لا قصاص بقتله يقتضي أن المراد الأصل أبا أو أما أو جدا لأب أو لأم لتصريحهم في باب الجنايات أن الجد لأم لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الأبوان والجدان والجدتان إلا في النفقة لولدهما اهـ.

وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي أن يتنبه لشيء وهو أنه إذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده، وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه وإلا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله، ولو قال المديون: أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية، وسيأتي تمامه في الحجر إن شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الأب لقضاء دين ابنه إذا امتنع؛ لأنه لا طريق له إلا البيع، وإلا ضاع وقيد بدين الولد؛ لأن الولد يحبس بدين أصله، ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن من لا يحبس سبعة الأول الأصل في دين فرعه. الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المديون وإن مديونا يحبس لحق الغرماء. الثالث العبد لا يحبس

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٩٣/٦

بدين مولاه أطلقه الشارح فظاهره ولو كان مديونا. الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه إن كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة، وإلا يحبس لتوقفها على الرضا. الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وإن كان دينا آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لأنه يتمكن من إسقاطه بالتعجيز، وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في أنفع الوسائل.

السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار إذا لم يكن له أب ولا وصي والرأي إلى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للإيفاء، وإن كان له أب أو وصي فإنه يحبس إذا امتنع من قضاء دينه من ماله، ولا يحبس الصبي إلا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر إلى مثله إذا باشر شيئا من أسباب التعدي قصدا، أما إذا كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي أن يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فإن الصبي يؤدب لينزجر عن الأفعال الذميمة. السابع إذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وأرش، ويؤخذ من العطاء وإن لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البزازية، ويزاد هنا مسألتان قدمناهما لا يحبس المديون إذا علم القاضي أن له مالا غائبا أو محبوسا موسرا فصارت تسعا. قوله (إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه) فيحبس؛ لأنها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد إهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه، ألا ترى أن له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الأجداد

ـــــــQتحته لا عبرة بما قاله القهستاني في كتاب الكفالة فطلب مني تحقيق ذلك فقلت: ربما اغتر القائل بعدم حبسه بقولهم لا يحبس أصل في دين فرعه متوهما أن الكفيل إذا حبس الأب فقد صدق عليه أنه حبس أصل في دين فرعه ولا يغتر به؛ لأنه إنما حبس لحق الكفيل، ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي ثبت عليه أو سيثبت على قول من يجعلها ضما في الدين وعلى قول من يجعلها ضما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه؛ لأنه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه تأمل اهـ.

وقدمنا عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فإن لوزم لازمه وأن الشرنبلالي أفتى بأنه ليس للابن في هذه الصورة حبس الكفيل لما يلزمه من حبس أصل الابن لا أنه ليس للكفيل حبسه، وقدمنا الفرق بينه وبين عبارة القهستاني فراجعه (قوله لكن ينبغي أن يتنبه لشيء إلخ) قال الفهامة العلامة شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي وفي جواهر الفتاوى: رجل له على أبيه مهر أمه أو دين آخر فأقر أو أقام البينة فإنه لا يحبس ما لم **يتمرد على** الحاكم فإذا تمرد عليه يحبس وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فإنه يحبس فإن فيه صيانة

مهجته اهـ.
أقول: ما ذكره الشارح من أنه يبيع عليه ماله لقضاء دينه يغني عن حبسه اهـ. ما ذكره الغزي كذا في حاشية الرملي.
(قوله والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله) قال الرملي المنقول في كتاب الحجر أن ماله ودينه لو كانا دراهم قضى بلا أمره، وكذا إذا كانا دنانير ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس بيع في دينه، وهذا بالإجماع ولم يبع عرضه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما يباع كذا في تبيين الكنز وفي الاختيار وقالا يبيع وعليه الفتوى، وقال القاضي وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اهـ.
ذكره الغزي (قوله وإن كان له أب أو وصي فإنه يحبس إلخ) قال في النهر قال الطرسوسي: ويؤخذ من هذا أنه ليس للقاضي ولا نائبه بيع عقاره ولا ماله مع وجودهما لأنه لو كان له لأمر بالبيع قبل." (١)

"فإذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بأن لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وإن كانت الشفعة من مواجبه؛ لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا إذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فإن أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع فإن خالف واحدا منها لم يمضه وإنما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] بناء على أنه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى ﴿وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] للعطف.
وأما إذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله؛ لأن الفسق فسر به كذلك في قوله أو فسقا أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير إن الواو تحتمل أن تكون حالا فتكون قيدا للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فإن الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فإنه مخالف للحديث المشهور «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ومثال القضاء المخالف للإجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي ومن الغريب ما في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣١٥/٦

الخلاصة، وأما القضاء بحل متروك التسمية عامدا فجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز. اهـ.
وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما؛ لأنه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام؛ لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والأصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الأصوليون إنه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين.
وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لإجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لأبي زيد أن محمدا روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف في الصدر الأول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم إن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الأقضية وأصحابنا لم
ـــــــــــ كانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكما بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضي صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكما بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ.
وتمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية أن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أي لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكر أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة؛ لأنه لولا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فإذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر أن التحقيق أن الحكم بالموجب وارد على الآثار نصا ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فإنه يتناول الآثار ضمنا لا صريحا فيكون الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار؛ لأنه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور.
(قوله؛ لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر أنه علة لقوله لا أنه يفيد الحل إلخ وفيه نظر فإن عدم الخلاف عند نافي عدم الحل قبل حكم حاكم بحله أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بإفادته الحل فإن ما في الخلاصة دل على أنه

مما يسوغ فيه الاجتهاد فإذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب بحثا في هذا المحل جيدا حيث قال قلت: ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى أن القضاء به لا ينفذ إما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الإجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم؛ لأن استحلال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد.

وإما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الإجماع ما كان ظني الثبوت أو الدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقا نظر ظاهر إلى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين المدعي ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر وببيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر." (١)

"لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن في صحته لكن المرأة إذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعي على الغائب لأنه لو كان على عكسه بأن كان ما يدعي على الحاضر سببا لما يدعي على الغائب فإنه لا يقضي على الغائب كما إذا كان الحاضر هو الأصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الأصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الأصيل وجزم في جامع الفصولين بأن القضاء على الأصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البزازية **وأورد على** قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الأصيل ما إذا قالت كفلت بمالك على زيد فأقر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الأصيل ثم نقل عن محمد أن القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل.

وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لكون الإقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق إلى إثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله اهـ.

وعلى هذا إذا أريد إثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١/٧

قبيل الشرط؛ لأنه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا إذا أريد إثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة؛ لأنها معلقة بأمر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كإن نكح إن وقف إن طلق إن ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب) ؛ لأن القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالإقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد ويستحب للقاضي الإقراض ولا يجوز للأب والوصي وإنما استحب منه؛ لأن القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا الوديعة أمانة ولا يقرض إلا من يعرفه بالأمانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفي البناية معزيا إلى تاج الشريعة يقرض القاضي إلى الثقات والثقة المليء الحسن المعاملة وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم تحصل غلة لليتيم أما إذا وجدت فلا يملكه هكذا روي عن محمد. اهـ.
وفي المصباح رجل مليء على فعيل غني مقتدر ويجوز الإبدال والإدغام اهـ.
وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي لليتيم فإن كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز؛ لأنه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصي مع أن في الأب روايتين ولكن أظهرهما أنه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الأب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع إقراض الأب فشمل ما إذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الإمام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الأيتام حتى إذا اختل أحد منهم أخذ منه المال؛ لأن القاضي وإن قدر على استخلاصه إنما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه
ـــــــ

(قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول: ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الأصل أن ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير إبطال حق للغائب قبلت البينة فيه إذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن إبطالا عليه لا تقبل اهـ.

ولا شك أن دخول رمضان ليس فيه إبطال حق على الغائب فلذا قبل بخلاف ثبوت الملك للغائب أو طلاق زوجته ونحو ذلك فإن فيه حكما على الغائب ابتداء بلا فرق بين كون التعليق بصيغة إن طلق أو إن كانت مطلقة؛ لأن المناط لحوق الضرر فقياس هذه المسائل على ما في الخلاصة قياس مع الفارق هذا ما ظهر لي فتدبره

(قوله أما إذا وجد فلا يملكه) قال الرملي كما إذا وجد ما يشتريه له يكون له ربح ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب أو وجد من يضارب فيه كما سينقله عن جامع الفصولين (قوله وينبغي أن يشترط إلخ) قال الرملي إطلاق المتون يدل على خلافه وهذا وإن كان من التصرف في ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصي وهو أحسن تصرفا في مال اليتيم وأنظر فإذا قلنا لم يجز منه والوصي ممنوع من الإقراض امتنع النظر لليتيم في ذلك ولا قائل به تأمل اهـ.

وفيه نظر فإن المقصود حفظ ماله وإنما يقرضه القاضي لكثرة اشتغاله وقدرته على التحصيل كما مر فكأن المسوغ له ضرورة الحفظ وإذا كان له وصي فوضعه عنده أقرب لحفظه من الإقراض فكان فيه نظر لليتيم تأمل لكن هذا إذا اتجر فيه لليتيم يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالإقراض أنفع منه؛ لأنه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصي فإنه يهلك أمانة." (١)

"تقبل لإمكان التوفيق.

ولو ادعى الإرث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالإرث ثم قال لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولا أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسيأتي إن شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيئا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة قبل هذه للاكتفاء بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضوعين.

(قوله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الأمة فأنكر للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) ؛ لأن المشتري لما جحد كان فسخا من جهته إذ الفسخ يثبت به كما إذا تجاحد فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٣/٧

بمجرد العزم وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفي إقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه الدار لذي اليد أنا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذو اليد الشراء فأقام المقر البينة أن الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الإقرار أن الدار لذي اليد ثم أقام البينة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البينة على البيع منه في المسألتين تقبل بينته لأنه كذلك ادعاه اهـ.

وبه علم أن الإقرار إذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فإنه يبطل الإقرار إن كان موصولا وإلا لا أشار بحل وطء البائع إلى فسخ البيع فدل على أن للبائع أن يردها على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري إذ لو كان قبله فليس له **الرد على** بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بأن يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار إلا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل.

واختلف في معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فقيل يكتفى بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفى بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقتران بالفعل بإمساكها ونقلها واستخدامها فإن من له خيار الشرط إذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل؛ لأن البيع ينفسخ بالإنكار والنكاح لا، ألا ترى أنه لو ادعى تزويجا على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون إنكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود. اهـ.

ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره؛ لأن إنكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم إن كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع؛ لأنه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله في صور بعد التمام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع؛ لأن النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما وعند أبي حنيفة لا ميراث له؛ لأنه لا عدة عليه ولذا له أن يتزوج بأختها وأربع سواها. اهـ.

واعلم أن إنكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وإن نوى بخلاف لست لي بامرأة فإنه يقع به

إن نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ.

فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا؛ لأن جحود ما عدا النكاح فسخ. اهـ.

(قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى أنها زيوف صدق)

ـــــــه...................................." (١)

"والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم فهو تأكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فإنها لم تكن عن مشاهدة وأجاب في الإيضاح بأن جوازها إنما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية إنما تكون على وفق القياس ولكونها إخبارا عن معاينة قال في الخانية إذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه كذا في الحظر والإباحة وفي الملتقط إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ.

وتمام مسألة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية، وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالإخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الأخبار الكاذبة وما بعده يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات اهـ.

ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالأولى أن يزاد لإثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم إنها إخبار بحق للغير على الغير بخلاف الإقرار فإنه إخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فإنها إخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما إذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فإنه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار إليه في إيضاح الإصلاح وكأنه لاحظ أنه لم يخبر بحق للغير لأن ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه أن سقوطه عن الزوج عائد إلى أنه له فهو كالشهادة بالإبراء عن الدين فإنه إخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الأخبار

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧/٣٦

أربعة والرابع الإنكار وعزاه إلى شرح الطحاوي، وأما الثاني فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الإبراء ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الإقرار كما ذكره الإمام الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا ذكره في باب أدب القضاء للخصاف.

والحاصل أن قوله فيما أعلم بعد الإخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل وأما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الإسلام إن كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور؛ لأن من الشرائط أن لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وأن لا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يجلب لنفسه مغنما وأن لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي مفصلا والظاهر أنهم إنما تركوا هذه؛ لأن مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر إلى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الإسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والأحسن ما في البدائع من أن شرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالأول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وأن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والإسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فأربعة أنواع منها ما يرجع إلى الشاهد ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة ومنها ما يرجع إلى مكانها ومنها ما يرجع إلى المشهود به. فما يرجع إلى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنما ولا يدفع

ــــــــه (قوله فما يرجع إلى الشاهد البلوغ والحرية إلخ) ترك السمع وقد ذكره فيما مر آنفا عن الشروح وبه تصير ثمانية عشر." (١)

"أنه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٦/٧

واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الأب إذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشروط جواب المزكي على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادات أو عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الإمام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله. اهـ.

ويكتفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج إلى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى أبو مطيع أرسل الأمير إلى يعقوب القارئ يشاوره فسأله الرسول في الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن سلمة إذا كان المعدل مثل يعقوب القارئ فلا بأس بمثل هذا التعديل. اهـ.

وسيأتي في مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا إلى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فإذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يزك طلب غيره فإن زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البزازية فإن عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضا كأنه لم يسأل أحدا وإن عدله الثالث فالتعديل أولى وإن جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر إذا جرح واحد وعدل واحد فعند الإمامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين

وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسأل الآخر فإن جرحه تم الجرح وإن عدله تم التعديل فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل إذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم هذا ألطف الأقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته إلى أن قال إن الجرح أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لأن أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى. اهـ.

وقد ظهر من إطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أو لا عند سؤال القاضي

عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه إن كان مجردا لا تسمع البينة به أو لا فتسمع إنما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية لكن في الملتقط فلو عدل فقال قوم إنا رأيناه أمس سكران أو يبايع بالربا أو يشرب الخمر إن كان شيئا يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته وإلا لا اهـ.

وينبغي حمله على ما إذا كان علانية أما إذا أخبروه سرا فلا وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى وشمل إطلاقه ما إذا كان الشاهد غريبا فإن كان غريبا ولا يجد معدلا فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما في البزازية وفي كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام من بحث المجمل أنه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها بالتأمل فيه بل بالرجوع إلى أهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضي أن يقضي بشهادته ولا للمزكي أن يعدله إلا بالرجوع إلى أهل بلدته ليعرف اهـ.

وظاهر إطلاقه أيضا أنه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في أخرى فإن بعدت المدة أعيد وإلا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان.

وكذا إذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الإمام الثاني يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع إلى سنة ومحمد لم يقدره بل على

ــــــــــــــــ (قوله ويكتفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد) مخالف لما قدمه عن غاية البيان من قوله ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به إلخ ثم رأيت بخط ثقة معزيا إلى المقدسي بعد ذكر ما في الملتقط قال أبو نصر كان سكوته منه طعنا في الشهادة (قوله وعلى قول من يقبل إلخ) جزم به في الخانية حيث قال فإن القاضي يسمع ذلك ويسأل عنهم فإن عدلوهم سأل القاضي الطاعنين بم يطعنون لاحتمال أنهم طعنوا بما لا يكون جرحا عند القاضي فإن بينوا ما يكون طعنا فإن الجرح أولى وإلا فإن القاضي لا يلتفت إليهم ويقضي بشهادة شهود المدعي وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون إلخ (قوله عند سؤال القاضي عن الشاهد) كان ينبغي أن يزيد أو عند طعن الخصم وبرهن عليه سرا لأنه تقبل حينئذ؛ لأنهم لم يفسقوا بإظهار الفاحشة بخلاف ما إذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده بإظهار الفاحشة كما سيأتي آخر الباب الآتي وحينئذ يظهر الجواب الآتي عما في الملتقط تأمل (قوله من بحث المجمل أنه) أي المجمل." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٥/٧

"ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سيأتي وأطلق في تحمل العبد فشمل ما إذا تحملها لمولاه ثم أداها بعد عتقه كما في فتح القدير وأراد بالحرية الحرية النافذة وإنما قيدنا به لما في البزازية أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الإمام؛ لأن عتقه موقوف اهـ.

وفي السراجية إذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن إقامة البينة.

(قوله والمحدود في قذف ولو تاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ [النور: ٤] ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود في غيره لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير ،الأوجه أنه متصل وقرره في التلويح بأن المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق إلا التائبين، وأما رجوع الاستثناء إلى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله ﴿من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] فإنه لو عاد إلى الأخير أعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة؛ لأن التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته إلا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب؛ لأن من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق فإن شهادته تقبل اهـ.

وأشار المؤلف – رحمه الله – إلى أن شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط؛ لأن المحدود من ضرب الحد أي تماما؛ لأن ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال المؤلف إن لم يقم بينة على صدقه لكان أولى لأنه لو أقام أربعة بعدما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتمامه في العتابية وإنما قيد بقوله على أنه زنى؛ لأنه لو أقام بينة على إقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فإنه شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة إلى آخره فكذا إذا أقام رجلين بعد حده على إقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم أن الضمير في قوله لهم عندنا عائد إلى المحدودين وعند الشافعي إلى القاذفين العاجزين عن الإثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا قاله ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على أنه زنى فإذا كان حد لم يحد المشهود عليه وإن لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في

(قوله إلا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف؛ لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد أنها تقبل بعد إسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العتابية قيد بالكافر؛ لأن العبد إذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فإذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف أنه أسلم بعدما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعدما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد إسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فإذا تاب قبلت وفي رواية تبطل إن ضرب الأكثر بعد إسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسألة يدل على أن الإسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ ع‍مر قارئ الهداية إذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم فإن ثبت عليه ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اهـ. وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل

ـــــــــQالصبي والعبد والكافر إذ لا شهادة لهم أصلا اهـ.

كذا في الشرنبلالية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز؛ لأن المردود كان شهادة ثم قال والصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز؛ لأن المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى به لا يجوز فإذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اهـ.

ولكن يشكل عليه شهادة الأعمى إذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى. اهـ.

(قوله وفي السراجية إذا طعن المدعى عليه في الشهود إلخ) قال الرملي سيأتي عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد أنه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما تقدم في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في أن ذلك على المدعي وهو قوله فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم فتأمل.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٩/٧

"ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على أن الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل. اهـ.

؛ لأنهما يجران لأنفسهما نفعا بإثبات العتق؛ لأنه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضا معزيا إلى العيون لو اشترى غلامين فأعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع أنه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما. اهـ.

لأنهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بأن البائع أبرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالإيفاء كما في الخانية وأشار إلى قبول شهادته على مولاه بالأولى إلا في مسألة ذكرناها عن الكافي عند قوله: والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني في مسألة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفي العتابية لو أعتق أم ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل اهـ.

فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد أم ولده ثم أعتقه فشهد له لم يجز وسئل محمد عن عربي ادعى على رجل أنه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للمدعي لم تجز؛ لأنهما يثبتان أن العربي مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لو شهدا أن أباهما أعتق هذا والبنات يجحدون هذا. اهـ.

(قوله ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه والوصي يدعي جاز وإن أنكر لا كما لو شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول في الوصي أيضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا أنه يثبت بها شيء فصار كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله وإذا تحققت ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر أن قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا إذ ظهر أنه لم يثبت بها شيء وإنما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا موضع غير هذا يصرف إليه القياس والاستحسان ولو اعتبرا في نفس إيصاء القاضي إليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان اهـ.

وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب أصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذي يصرفا إليه أن ظاهرها عدم القبول؛ لأن الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد؛ لأن للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق أنه فهم أنه وصي من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس

والاستحسان وليس كذلك وإنما هو وصي من جهة الميت

وقد ذكرنا في وصايا الفوائد من الأشباه والنظائر أن وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل وأشار بشهادة الابنين إلى أن شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين بأن الميت أوصى إلى فلان أو الوصيين بأن الميت أوصى إلى فلان معهما كذلك أو الموصى له بأن الميت أوصى إلى فلان ففي الخمس إن ادعى قبلت وإلا لا **وأورد على** الرابعة بأن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر وأجيب بأنه يملكه لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكل أي ظاهرا إلا في مسألة الغريمين للميت عليهما دين فإنها تقبل وإن لم يكن الموت معروفا؛ لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين بإقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضي إياهما بأداء ما عليهما إليه لإبرائهما عن الدين بهذا الأداء؛ لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي.

وإنما لا تقبل شهادة الابنين في الوكالة مطلقا؛ لأنه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب إلا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة؛ لأنهما يشهدان لأبيهما ولاحتمال التواضع على أخذ المال وقوله بقبض ديونه اتفاقي؛ لأنهما لو شهدا في غيبة أبيهما أنه وكله بالخصومة لم تقبل أيضا كما في الخلاصة وفرق

ـــــــــــــــ
(قوله المصنف والوصي يدعي) قال في الحواشي السعدية أي والوصي يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الأسود ما نصه والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعي هو الرضا إذ الجوز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن ينصب وصيا إذا رضي هو به. اهـ.

(قوله وليس كذلك وإنما هو وصي من جهة الميت) لا يخفى أنه لا يوافق كلام الهداية الذي قصد الانتصار له من قوله أن للقاضي ولاية نصب الوصي وقوله فيكفي القاضي مؤنة التعيين وكذا ما يأتي قريبا من قوله وأورد أنه إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر فالحق ما فهمه المحقق من أن الوصي من جهة القاضي." (١)

"إظهاره. السابع أن قولهم لو برهن على أن الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عقدا فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا أن يراد أنه شريك في المدعى به وإلا كان إقرارا بأن المدعى به لهما. الثامن لو طعن الخصم بأنه ابن المدعي أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كما في العناية.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٩٧/٧

والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما إذا برهن أن الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن أن الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل إذا قلنا أن المنع من شهادته عليه للتهمة وإن قلنا للفسق لا تقبل وينبغي أن يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبول.

التاسع أن الجرح المجرد إذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فإن قيل أليس أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «اذكروا الفاسق بما فيه» قلنا هو محمول على ما إذا كان ضرره يتعدى إلى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه إلا بعد الإعلام اهـ.

وعلى هذا يجوز إثبات فسق رجل عند القاضي إذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان به ليزجره اهـ.

وقد وقعت حادثة بالقاهرة أن ثلاث إخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بأنواع من الفسق وإيذاء الناس والتزوير فأفتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بأنه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وإن برهن تقبل اهـ.

فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي وهل يقبل إقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على إقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل اهـ.

ولا يعارضه قوله لو برهن على إقرار الشهود أنهم شهدوا بالزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنهم لا شهادة لهم فإنها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر أنا قدمنا أن المدعى عليه إذا ادعى أنه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده أو ادعى أن المدعي دفع له من مالي كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا إذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت إما ببينة أو إقرار أو نكول فإنه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه أنه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فأقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر أن الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وأن إثباته لا ينحصر في الشهادة بل إذا أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والأحسن أن يكون بالشهادة

وإذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فإذا حضر لا يلتفت إلى إنكاره كما في خزانة الأكمل، وأما الجرح بأنه قاذف فإنه يتوقف على دعوى المقذوف كما أشار إليه في فتح القدير.

(قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا) لأنه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل أي ثابت العدالة عند القاضي أو لا وسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لأن الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح أي لم يفارق مكانه كما في المصباح؛ لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو إذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه إطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسألة بأن يكون قبل القضاء أما بعد فإن قالوا بعد القضاء بالدار لا ندري لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وإن قالوا ليس

ــــــــــــــــــــــــــــــ
على الجرح المجرد ليس بشيء كما لا يخفى فليتأمل اهـ.
أي؛ لأن المزكي لم يفسق بإظهار الفاحشة؛ لأنه يزكي سرا بخلاف الشاهد فإنه إذا أظهرها فسق فلا يقبل جرحه تأمل (قوله محمول على الشركة عقدا فمهما حصل من هذا الباطل إلخ) أي من هذا المال الباطل المدعى به ثم إن قوله عقدا يشمل العنان ولا يلزم منها أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت في الفتح وغيره قال أنه شريك مفاوض إلى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لا أن يراد معطوف على ما قبله وفي بعض النسخ إلا أن يراد وهو تحريف.
(قوله رجل يصلي ويضر الناس إلخ) قال الرملي هذا لا يفيد إثبات الفسق المجرد على طريق الشهادة الشرعية بل يفيد جواز إعلام السلطان به ليزجره ويمنعه ومن ثم أجاب شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل أنه إذا صحب من له أمر ونهي من القضاة والولاة وغيرهم يتطاول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال المسلمون يتضررون بذلك منه فماذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن إن كان ذلك متواترا عند هم لا بد من تعزير بالضرب المبرح ثم حبسه إلى أن تظهر منه التوبة وصلاح الحال اهـ. كلامه ذكره الغزي.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠١/٧

"وقال المشهود عليه: ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي عبدا له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعي: ما أبرأته عن شيء وقال الشهود عليه: ما كان له علي شيء ولا أبرأني عن شيء قال: إذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف اهـ.
ثم اعلم أن المدعي إذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فإن كان قبل القضاء لا يقضى له وإن كان بعده لم يبطل إلا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضي له بالدار بالبينة فأقر أنها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الأصل واحتمال أنه ملكها إياه بعد القضاء وإن كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء: هي لفلان لم تكن لي قط فإن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو عكسه فإن صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء **ويرد على** المقضي عليه ولا شيء للمقر له وإن كذبه في النفي وصدقه في الإقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ بالإقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا: هذا إذا بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولا أما إن كان مفصولا لم يصح.
وتمامه في الخانية بخلاف المقر له إذا قال: هي لفلان ما كان لي قط لأن ثمة لا منازع للثالث فيسلم له وهنا المقضي عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضي له بالدار ببنائها ببينة ثم قال: ليس البناء لي وإنما هو للمدعى عليه بطل القضاء لأنه إكذاب للشاهد بخلاف ما إذا قال: البناء له فليس بإكذاب هكذا في الأقضية وفرق بين ما إذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون إكذابا أولا فلا في شهادات الأصل وإذا ذكروه فلا فرق بين النفي والإثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فإن أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده وإلا فلا ولو ادعى أربعمائة درهم وقضي له ببينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان كما في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضي لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم: ما لي فيه حق وإنما هو لأخوي كان الكل لهما فإن قال: لم يكن لي فيه حق وإنما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن عليه ثم ادعى أنه ابن الموصي ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف وقال محمد: الوصية باطلة ولا شيء له. اهـ.
وفي البزازية ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدائن أو على أنه حاله تقبل كما لو ادعى الغصب

فشهدا بالإقرار به تقبل ادعى الكفيل بالأمر الإيفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسألة على الإيفاء ليعلم أن الإيفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه إبراء الكفيل وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل وإنما ذكره ليؤذن أن المقضي به براءة الكفيل لا الإيفاء وهذا لأن دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الأصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد اهـ.

وفي السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لأن مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكاييل وأصابا في بيان حدودها أو خطآ في المقدار قبلت اهـ.

وفي العرف أن المبلغ هو القدر فإنهم يقولون: قبض مبلغ كذا أي قدر كذا لا مال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالإيصال مطلقا أو جملة لا تقبل ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقني وشهدا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لأن وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم إن كان الصلح بجنس

ـــــــــ ..................................." (١)

"في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث إنه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف وإنما يتقوم على الزوج عند تملكه إياه هكذا ذكر الشارح – رحمه الله – وقلت: التضمين هنا ليس باعتبار إتلاف منافع بضعها بل باعتبار إتلاف المهر لأنهما كما شهدا بأصله شهدا بقبضها له وقد ذكر هو أنهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وإنما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار أنها لم تدع المسمى لإنكار الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وإنما شهدا بالنكاح بألف وقضي به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فإنهما يضمنان الألف لأنهما أتلفا عليها ذلك.

(قوله ولم يضمنا في البيع إلا ما نقص) أي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لأنه إتلاف بعوض إن شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لأنه بغير عوض أطلقه فشمل ما إذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه إلى السبب السابق وهو البيع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٥/٧

بدليل استحقاق المشتري الزوائد وأما إذا رد البائع البيع فلا إتلاف أو أجازه اختيارا بقول أو فعل فرضاه به قيد الشهادة بالبيع أي فقط لأنهما لو شهدا به مع قبض الثمن فإن شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فإنهما يضمنان الثمن وإن كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والإقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمنا البيع والشراء إلا ما نقص أو زاد لكان أولى ليشمل ما إذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وإن كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة وأما إذا فسخه أو أجازه اختيارا فلا كما في البائع وفي خزانة المفتين وإن شهدا على البائع بالبيع ب ألفين إلى سنة وقيمته ألف فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالا وإن شاء أخذ المشتري بالثمن إلى سنة وأياما اختار برئ الآخر فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وإن أديا رجعا بما أديا اهـ.

وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا أن البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا اهـ.

(قوله وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لأنهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وقالوا: لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده إلا الوطء الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم أن التأكيد الواجب سبب للضمان فإن الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضي بإبطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الأسرار.

فلما كان قول المتأخرين أقرب إلى التحقيق اختاره فخر الإسلام كذا في شرحه التقرير للأكمل من بحث القضاء وفي العتابية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالإعتاق رد الضمان عليهم وفي المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول وإن رجع شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لأنه يثبت بشهادة شهود

الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة

ـــــــــQ (قوله ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء إلخ) تأمل هذا الكلام.

(قوله فإنهما يضمنان الثمن) قال الزيلعي لأن الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لأنهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى اهـ.

فإن قلت: حيث ضمنا الزيادة أيضا فما الفرق بين هذه وبين الثانية فإنه يئول إلى تضمين القيمة قلت: يظهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفي الثانية لا يضمن إلا القيمة تأمل (قوله وجبت القيمة عليهما) قال الزيلعي لأن القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لأن القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أي الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء إذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ثم استشهد عليه بمسألة الشهادة بالبيع والإقالة معا.

(قوله كذا في شرحه التقرير) الضمير في شرحه عائد إلى فخر الإسلام على تقدير مضاف أي شرح أصول فخر الإسلام وقوله التقرير بدل من شرح فإن الشيخ أكمل الدين صاحب العناية شرح أصول فخر الإسلام الشهير بالبزدوي وسماه التقرير.." (١)

"القاضي حكم الحر لأن القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق إيجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لأن التلف حصل يوم القضاء لأن المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الأولان لأنها صارت مبانة بالطلاق الأول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الأخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الأول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا.

وكذلك إقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لأبي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فمتى نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح إقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا إلى شهادتهما لا إلى إقراره وعندهما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق إلى شوال باطنا فصح

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٤/٧

إقراره في شوال وكان التلف مضافا إلى إقراره لا إلى الشهادة كذا في المحيط ثم قال: ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لأن القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لأن حكم التدبير بقاء الرق إلى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فإن قضي بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضي به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لأن القضاء بالتدبير يفيد حكمه لأنه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فأمكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اهـ.

وفي العتابية ولو شهد واحد بإقراره بالعتق أمس وآخر بإقراره بالعتق من سنة وقضي به ثم أقام الشاهدان بينة على إعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا قولهما لأن عندهما الدعوى ليس بشرط اهـ.

يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف – رحمه الله – التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء أما الأول ففي المحيط لو شهدا أنه دبر عبده فقضي ثم رجعا ضمنا ما نقضه التدبير فإنه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالإخراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وإن مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لأنهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اهـ.

وبه علم أن ما ذكره الشارح الزيلعي من أن العبد إذا كان معسرا فإنهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه إذا أيسر سهوا لما علمت أنهما إنما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما في المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة فقضي ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فإن عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود اهـ.

وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الذين ويطيب لهما ما أخذا من المكاتب إن كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وإن كان أكثر تصدقا بالفضل وإن أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح.

وفي المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة إلى أجله فإن اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم

يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا إلى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له الفضل فإن تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أو لا يعلم

ـــــــــــ ﻫ (قوله والصواب للذي بدل الذين) أي الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه فيأتي بدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى على الشهود." (١)

"والإجارة فإن كان مأذونا في التجارة صح توكيله مطلقا وإلا توقف على إجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فموقوف إن أسلم نفذ وإلا بأن قتل أو مات أو لحق بطل عنده وقالا: نافذ وشمل قوله ممن يملكه الأب والوصي في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فإنه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه بأصل التصرف وإن امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب أنه بمنزلة الوكيل عن سيده وإن كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل إلا بإذن أو تعميم وفي البزازية والوكالة على اليمين مثل أن يقول: وكلتك أن تحلف عني لا يجوز اهـ.

وأورد أيضا لو قال: بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال: اشتريت منك هذا بعبد لم يصح وأجيب بأن المنع للجهالة في المباشرة للإفضاء إلى المنازعة لا لذاتها ولذا لم تمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضي إليها في الوكالة وزاد في الهداية فقال: ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام فقيل: هو احتراز عن الوكيل فإنه وإن ملك التصرف لا تلزمه الأحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل: احتراز عن المحجور فإنه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة إلى هذا القيد فإن المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسيأتي إخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لأنهم قالوا: لا يجوز بيع الآبق ويجوز أن يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه.

والحاصل أنه يرد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فإنه لا يصح مع أنه يملكه وما لو وكل ببيع عبده بعبد يصح مع أنه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٦/٧

المحرم حلالا والتوكيل ببيع الآبق والتوكيل بالاستقراض.

(قوله إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وإن كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فإن كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لأن بالإفاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا اهـ.

وذكر في الهداية أنه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون: إن المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فإنه لا يقع عن الآمر اهـ.

وفيه نظر لأنه لا حاجة إلى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع

ـــــــه [صفة الوكالة]

(قوله وفيه نظر لأنه لا حاجة إلخ) قال في المنح: أقول: ليس ما ذكره من النظر واقعا موقعه لأن التعريف إنما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر إلى خصوص الوكالة حتى يحتاج إلى ذكر هذا النظر والجواب عنه اهـ.

ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اهـ.

ولا يخفى عليك أنه حيث كان تصريف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا في الوكالة أيضا ثم كان الظاهر أن يقول إلا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لأنه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف أن هذا الشيء قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الأشياء بعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة. وانظر ما يأتي عند قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابتي ذلك رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد إلخ ممنوع فإنا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرت المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام المتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء

كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اهـ.
قلت: والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فإن من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فإذا فرح به ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلا." (١)

"في البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فإن الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لأنه لو اشترى شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا كما في البزازية قيد بالوكالة لأن الطعام فيما لو أوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البزازية من الوكالة ومن أيمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اهـ.

(قوله وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لأنه من حقوق العقد وهي كلها إليه ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته فإن لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة وقدمناه أطلقه فشمل ما إذا كان رده بإذن الموكل أو بغير إذنه وأشار بكون الرد له إلى أنه لو رضي بالعيب فإنه يلزمه ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل إذا هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية وإلى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فإن كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل إن كان نقده الثمن وإن كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذكر ما إذا أنقد الثمن إلى الوكيل ثم أعطاه هو إلى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل أم الموكل.
أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية وإلى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فإنه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لأن الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجنبي فيه وإلى أن إقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن إقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل إلا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وإن أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل إلا ببرهان على كونه عند موكله وإلا يحلفه فإن نكل رده وإلا لزم الوكيل كذا في البزازية أيضا (قوله ولو سلمه

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٢/٧

إلى الآمر لا يرده إلا بأمره) لأنه انتهى حكم الوكالة ولأن فيه إبطال يده الحقيقة فلا يتمكن منه إلا بإذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل إذا قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعا اهـ.

وقيد بالعيب لأنه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية.

(قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله) لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان في الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلمه المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر: لا يحبسه لأن الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه إليه قلنا: هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل إن لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لأنه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالأولى لأنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وأن له الرجوع على موكله بما دفعه وإن لم يأمره به صريحا للإذن حكما كما قدمناه وهذا إذا كان الثمن حالا فإن اشتراه الوكيل بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما إذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية ولو أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف فاشتراها ثم إن البائع وهب الألف من الوكيل فللوكيل أن يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له أن يرجع على الآمر إلا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر إلا بالخمسمائة الأخرى لأن الأول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الآمر

ـــــــه. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .." (١)

"بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فإن اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وإن هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اهـ.

الثاني: إذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه إلا ببينة وكذا كل مديون أو غاصب ادعى بعد الإذن الدفع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٥/٧

لم يبرأ إلا ببينة بخلاف الأمين المأذون بالدفع إذا ادعاه فإنه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسألة الدين فلينظر ثمة.

(قوله وبشراء أمة بألف دفع إليه فاشترى فقال: اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت تساوي ألفا فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما (قوله وإن لم يدفع فللآمر) أي وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا وأما إذا كانت قيمتها ألفا فإنهما يتحالفان لأن الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فتلزم الجارية المأمور (قوله وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور: اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل: لا تحالف هنا لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل: يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل إذا لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الإمام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية.
والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضي خان عدم التحالف تبعا للفقيه أبي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كما في المعراج وأما الإمام محمد فإنما نص في الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر) زاد في الدرر تبعا لصدر الشريعة بلا يمين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وفي حاشية العلامة الواني على الدرر أقول: ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلأن القول إذا كان الآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلأنه قال في الهداية: ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر: اشتريته بخمسمائة وقال المأمور: بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اهـ.
على أن تصديق البائع إذا احتيج إلى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى فإن قيل: سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما

قال الشارح قلنا: لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال: إذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه لأنا نقول: فائدتها أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه بأكثر ومثل هذا اعتراض يرد على صدر الشريعة أيضا فإنه قال بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادي اهـ.

واعترض ذلك أيضا في الحواشي اليعقوبية حيث قال: هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو أنه صرح في الكافي في المسألة السابقة المذكورة في المتن بقوله فإن قال شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر إلخ بأن المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اهـ.

قلت وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الإيفاء اهـ.

وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسألة الأولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلا يمين فتدبر (قوله ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال في الإصلاح فإن أعطاه الألف صدق هو إن ساواه وإلا فالآمر وإن لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر وإن ساواه تحالفا.." (١)

"لا يلزم الموكل إلا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء بإقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لأن الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل إلى الرد ثم إلى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه بإقرار سواء كان بقضاء أو لا لكن إن كان بقضاء احتاج إلى خصومة مع الموكل وإلا لا تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الإقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يرده على بائعه لاضطرار الوكيل إلى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيها وقضاء القاضي مع إقرار

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٤/٧

الوكيل متصور فيما إذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبرا على القبول اهـ.
أطلق في جواز **الرد على** الوكيل فشمل ما إذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما في البزازية وأشار إلى أن الخصومة إنما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لأن الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل وإقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البزازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه أنه يرجع به على الوكيل إن كان نقده الثمن وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما إذا نقد الثمن إلى الوكيل ثم أعطاه هو إلى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لأن الوكيل بالإجارة إذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فإنه يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة في حق الموكل لأن المعقود عليه إن كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير **الرد على** الوكيل بالبيع قبل القبض وإن كان المعقود عليه العين باعتبار إقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعدو موضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافي الحاكم وإذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضي بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اهـ.

(قوله وإن باع نسيئة فقال: أمرتك بنقد وقال المأمور: أطلقت فالقول للآمر) لأن الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق وفي كافي الحاكم وإذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الآمر: أمرتك بألف وقال: أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو باعه بنسيئة فقال: أمرتك بالحال فالقول قول الآمر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والإجارة والعتق على مال اهـ.
ثم قال: ولو أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وإن قال الوكيل: لم يأمرني بذلك فالقول للآمر اهـ.
فلو قال المؤلف: لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والإجارة والخلع والإعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتأجيل والتقييد المقيد بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عينه الموكل شامل لما إذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الإطلاق وما إذا ادعى الموكل تعيين شيء وادعى الوكيل تعيين آخر قيد الاختلاف في الإطلاق والتقييد لأن الوكيل بالبيع إذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الآمر فالوكيل يصدق مع يمينه فإن كان الآمر قد مات فقال: ورثته

لم يبعه وقال الوكيل: قد بعته من فلان بألف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فإن كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع إلا أن تقوم بينة أنه باعه في حياة الآمر فإن لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وإن كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك.

وإن قال الآمر: قد أخرجتك من الوكالة وقال الوكيل: قد بعته أمس لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لإنسان بعينه فقال الآمر: قد أخرجتك من

ـــــــــــــــــــ (قوله وإن كان عيبا لا يحدث مثله) عبارة الزيلعي هنا أوضح وهي وإن كان العيب غير حادث أي كسن زائدة أو كان حادثا إلا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل بإقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع إليه إذ لا يكلفه القاضي على إقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا: الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم إذا عجز ينتقل إلى الرد ثم إذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل إلى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لأن فيه نزولا من اللزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية وكان الأقرب أن يقال: لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم أن قول المتن وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال في المواهب: لو رد عليه بما لا يحدث مثله بإقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اهـ.

(قوله ورد عليه بإقرار سواء كان بقضاء أو لا) الأصوب الأخصر أن يقال: إن كان بقضاء وإلا لم تصح خصومته.." (١)

"في الشرح الخامسة قال: لوكيلي طلاق لا يطلق أحد دون صاحبه ولو طلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لأنهما لو كانا ببدل فليس لأحدهما الانفراد لأنه مما يحتاج إلى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اهـ.

(قوله ورد وديعة) لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي فرد أحدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان أولى فإنه لا فرق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧١/٧

بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه لإمكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لأن حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فإذا قبضه أحدهما ضمن كله لأنه قبض بغير إذن المالك فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع إذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلأحدهما أن ينفرد وإذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لأحدهما الانفراد فالأول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وإن عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل اهـ. فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا وإذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تمليك أو عقد فيه بدل اهـ.

ويرد عليه الهبة لمعين فإنها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فإنه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين والأولى أن يقال: لا ينفرد أحدهما إلا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير ورد وديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم وهبة وقضاء الدين ثم اعلم أن الوكالة والوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لأحدهما الانفراد والأولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظر إما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما.

(قوله ولا يوكل إلا بإذن أو اعمل برأيك) لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وهذا لأنه رضي برأيه والناس مختلفون في الآراء إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه وإذا وكل الوكيل بالقبض بلا إذن فدفع له المديون فإن وصل إلى الوكيل الأول برئ وإلا فإن وكل من في عياله برئ وإلا لا فإن هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الأول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثاني وإذا وكل بإذن أو تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول وقد مر نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له: اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الأعلى فالوكيل الأسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان إخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الأول

حيا أو ميتا اهـ.

فقد صحح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله إلا أن يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله.

والفرق ظاهر وعلل في الخانية بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها إذا وكل ثم قال للوكيل فلانا فإن الوكيل لا يملك عزله إلا إذا قال له: وكل فلانا إن شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اهـ.

والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج

ـــــــو (قوله فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه) أي بدون صاحبه كما صرح به في الذخيرة عن نص محمد في الأصل (قوله كما ورد على الكنز قضاء الدين) هذا لا يناسب ما في بعض النسخ حيث قال بعد قوله سابقا كذا في السراج قوله وقضاء الدين فإنه يقتضي وجوده في المتن وفي بعض النسخ قال بدل قوله لكنه موجود فيما كتب عليه الزيلعي ورأيته في متن مجرد (قوله والناظر إما وكيل أو وصي) قال الرملي: الصحيح أنه وكيل لكن قال قاضي خان هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وإن لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ.

(قول المصنف ولا يوكل إلا بإذن إلخ) قال الرملي: المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا قولهم كلما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف اهـ.

قلت: ويعلم من كلام المؤلف في القولة الآتية (قوله حتى لا يملك الأول عزله) قال في الحواشي اليعقوبية: هاهنا كلام وهو أنه ينبغي أن يملك في صورة أن يقول: اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتأمل اهـ.

ومثله في الحواشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن الخلاصة وإن ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما فإنه كما أن عزله فهو من صنعه فهو من رأيه أيضا تأمل.." (١)

"كالإبراء ولم يذكر محمد في الجامع الصغير إلا أنه خصم في دعوى الإيفاء وسكت عن الإبراء وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البينة على الإيفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على أنه لو أعطى الطالب بالدراهم دنانير

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٥/٧

أو باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لأن إيفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوي فيهما الجنس وخلافه اهـ.

ولم يذكر الإبراء ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الإيفاء والإبراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بأن الوكيل بقبض الدين يصير خصما في إثبات الدين وفي إثبات الإبراء والإيفاء عليه بالبينة عند أبي حنيفة خلافا لهما ثم قال الرسول أو المأمور بقبض الدين: لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده في المعقود أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعا إن كان وكيل القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب اهـ.

وظاهره أن الأمر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع بينته عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسألة والصحيح أنه تسمع البينة عليه اهـ.

فعلم أن ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الإيفاء والإبراء وقدمنا شيئا من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز إبراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الأصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير إذن وتعميم وأنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول إقراره بالقبض على موكله مسألة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية إذا قال لآخر: إن فلانا قد أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل: قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف أن القول للوكيل وجه الأول أن المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبي يوسف أن الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه إقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال: قبضت والفتوى على الأول الوكيل بقبض الدين إذا قال: قبضت ودفعت إلى الموكل فالقول له مع اليمين لأنه أمين أخبر عن تنفيذ الأمانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض إذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لأن الوكيل يريد إلزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اهـ

وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل: قد برئ إلى الغريم كان إقرارا

منه بقبضه وكذا إذا أقيمت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت إليه لم يقبل إلا ببينة ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول فإن توي المال ورجع إلى الأول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل أن يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فإنه ينبغي أن يضمن قياسا ولكن استحسن أن لا أضمنه أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعا فقبضه إلا درهما لم يجز قبضه على الآمر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا تقبض درهما دون درهم اهـ.

وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الإيفاء فقضى عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الإيفاء فلا سبيل له على الوكيل وإنما يرجع على الموكل لأن يده يده اهـ.

ـــــــــه (قوله وظاهره أن الأمر ليس بتوكيل) أي ظاهر قوله أو المأمور كذا قاله الرملي وقوله وقدمنا ما فيه أي أول الكتاب الوكالة في الرد على الزيلعي حيث جعله رسالة (قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعني الذي رقم له في جامع الفصولين ورقمه (فد) وهو فتاوى الديناري وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسألة هكذا في النسخ والذي في جامع الفصولين أنه كتب في نسخة (حد) وقد زل قدم حد في هذه المسألة إلخ والضمير في أنه كتب راجع للديناري (قوله وقدمنا شيئا من أحكام الوكيل) قال الرملي: قدمه في شرح قوله وبإيفائها واستيفائها." (١)

"ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار عينا كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حد فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه بعد البراءة لأن بهذا اللفظ استفاد على العموم اهـ.

ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن إن وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وإن كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم أن ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس إن كانوا متصادقين وإن أنكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وإن لم يعلم قدر نصيبه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٠/٧

من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد كذا في فتاوى قاضي خان.

ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فأخرجوه ليكون الدين لهم بطل وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دينه من مال آخر وإن لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون إلى نقض القسمة والأولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فإذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بأن يكون عن إنكار أما إذا كان عن إقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح أحدهم عن بعض الأعيان صحيح وصلح أحدهم عن دعوى أجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالأجنبي وإن كان صالح على أن يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فإن أثبته سلم له وإلا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه وإذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضي خان قدم أنه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فإن كان الظاهر دينا فله الصلح كأنه وجد في الابتداء وإن كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم إن علموا ذلك فإن أقامت بينة بطل الصلح

(فروع)

ادعى أرضا

ـــــــالنفي فتعم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بأن اعترافه بأنه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته اهـ.

وهو بعيد كما لا يخفى وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بأنه إنما تسمع دعواه استحسانا لا قياسا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه من جهة والده لجهله بمعرفة ما لو لوالده على جهة التفصيل فاستحسنوا سماع دعواه هنا بخلاف ما إذا كان مثل هذا الإشهاد مجردا عن سابقة الجهل المذكور اهـ.

فهذه المسألة خارجة عن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام ولذ استثناها المؤلف في الأشباه والنظائر من هذه القاعدة لكن ينبغي على ما قاله ابن الشحنة أنه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركة والده وأصولها وإحاطتهن بها علما كما يكتب الآن في وثيقة الإقرار أن لا تسمع دعواه هذا.

وأما ما قاله العلامة الشرنبلالي بأن هذا إقرار لغير معين لا إبراء لمعين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معينا والإقرار لمجهول باطل وبأن الإبراء عن الأعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اهـ. ملخصا.

ففيه نظر أما أولا فلأن قوله إنه إقرار لغير معين فإنما يرد على ما في الأشباه أما على ما نقلناه عن أحكام الصغار وأدب الأوصياء فلا لأن المخاطب فيه الوصي فهو معين وأما ثانيا فلأن الإبراء عن الأعيان باطل إذا لم يكن في ضمن الإبراء العام أو الإقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وما في مسألتنا إن لم يكن إبراء عاما يكن إقرارا عاما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم لكن ذكر في جامع الفصولين أبرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالإرث فلو مات مورثه قبل إبرائه لا تسمع دعواه وإن لم يعلم هو بموت مورثه عند إبرائه. اهـ.

ومثله في الخلاصة والبزازية وكذا في الفواكه البدرية لابن الغرس حيث قال لو أبرأه مطلق أو أقر أنه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك أن المقر له كان قبل الإبراء أو الإقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه إلا بعد الإقرار والإبراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الإقرار والإبراء عمله ولا يعذر المقر اهـ.

فهذا كما ترى مخالف لما تقدم إلا أن يحمل على أن هذا هو القياس والاستحسان ما مر أو على أن في المسألة قولين أو على أن ما مر في إبراء بعض الورثة للوصي أو لباقي الورثة وهذا في إبراء بعض الورثة لأجنبي (قوله حتى يشهدوا أنه بعد البراءة) هذا دليل على أن قوله لا حق لي يسمى إبراء عاما." (١)

"لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب إن ترك عن رضا وذهب لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وإن كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل ما إذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله أما إذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيلا يضمن لأنه ليس له إنشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فإن قال ضاعت بعد الإقرار لا ضمان وإلا ضمن.

ولو قال له احملها إلي اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن لأن مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٦٢/٧

المالك وقال لا أدفعها إلا إلى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها إليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع إليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظلما لأن المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أنه مال الغير وديعة فإذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ كذا في الخلاصة

(قوله أو خلطها بماله بغير الإذن حتى لا تتميز ضمنها) لأنه صار مستهلكا لها وإذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين أطلق المصنف فشمل خلط الجنس بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الإذابة قيد بكون المودع هو الخالط لأن الخالط لو كان أجنبيا أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لأجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لأنه لو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك إجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقا كما لا يخفى وإن خلطها بإذنه كان شريكا له

(قوله وإن اختلط بغير فعله اشتركا) يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك

(قوله ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل) أي البعض بالإنفاق والبعض بالخلط لأنه متعد بالإنفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي

ــــــــــه [طلب الوديعة ربها فحبسها قادرا على تسليمها فمنعها]

(قوله وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل إلخ) فيه نظر لما في التجنيس أنه لو طلبها بوكيله أو رسوله فحبسها لا يضمن فتأمل وانظر إلى ما ذكره بعيده من قوله من جاءك وبين علامة كذا إلخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر إذ فرع التجنيس وفرع من جاءك بعلامة كذا يحج بأنه إنما منعه ليوصلها إلى الأصيل بنفسه لتكذيبه إياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا إلى وقت آخر وفيه إنشاء إيداع بخلاف الأول حتى لو كذبه في الفرع الذي نفقه فيه مع ذلك والمسألة بحالها لا يضمن فتأمل كذا في حاشية الرملي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن) قال الرملي قال في الخلاصة المالك إذا

طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب إن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وإن كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لأنه ليس له إنشاء الوديعة بخلاف المالك. اهـ.

وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى وفي العمادية معزيا إلى الظهيرية ورسول المودع إذا طلب الوديعة فقال لا أدفع إلا للذي جاء بها ولم يدفع إلى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسألة وأجاب نجم الدين أنه يضمن وفيه نظر بدليل أن المودع إذا صدق من ادعى أنه وكيل يقبض الوديعة فإنه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة إليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لأن الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه اهـ.

أقول: ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا إلى قاضي ظهير أنه لا يضمن في مسألة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهره ويتراءى لي التوفيق بين القولين بأن يحمل ما في الخلاصة على ما إذا قصد الوكيل إنشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما إذا منع ليؤدي إلى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه إلا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في أن الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المود ع لا يمكنني أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فإذا فارقه فقد أنشأ الإيداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها إلا للذي جاء بها فإنه استبقاء للإيداع الأول لا إنشاء إيداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اهـ.

(قوله فإن قال ضاعت بعد الإقرار) أي الإقرار ضمنا في قوله اطلبها غدا وقوله بعد الإقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده اهـ. والمسألة في الخانية أيضا." (١)

"كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب أنها منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو المعول عليه لأنه – صلى الله عليه وسلم – باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها اهـ.

وفي المبسوط أنها مشتقة من التعاور وهو التناوب (قوله هي تمليك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها شرعا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧٦/٧

وأشار به إلى الرد على الكرخي القائل بأنها إباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الأحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان إباحة لما جاز لأن المباح له ليس له أن يبيح لغيره وإنما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي إلى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الإصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن إذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اهـ.

وانعقادها بلفظ الإباحة لأنه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو موقتة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تمليك المنافع إلى أنه لا بد من الإيجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع إليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون إعارة كذا في فتاوى قاضي خان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الإعارة حتى لو شرط العوض في الإعارة تصير إجارة كذا في المحيط (قوله وتصح بأعرتك وأطعمتك أرضى) لأن الأول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لأنه محله (قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي) وهو صريح أيضا فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن إذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى أعطيتك.

(قوله وأخدمتك عبدي) لأنه أذن له في الاستخدام (قوله وداري لك سكنى) أي من جهة السكنى لأن داري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب (قوله وداري لك عمرى سكنى) يقال عمره الدار أي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت إعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون إعارة كذا في فتاوى قاضي خان

(قوله ويرجع المعير متى شاء) لعدم لزومها أطلق المصنف - رحمه الله تعالى - فشمل ما إذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فإن الإعارة تبطل وتبقى العين بأجرة المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاويه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال المعير أردد علي خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه إلى أن تفطم

ــــــــــــــــ

(قوله فلو قال لآخر خذ عبدي إلخ) الظاهر أنه مفرع على اشتراط الإيجاب وأن قوله خذ عبدي

هذا ليس بإيجاب كقوله اشتر ثوبي هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لأن أخذ العبد قبول فعلا فيكون وديعة تأمل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية إلخ) في الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة لأنهما لتمليك العين وعند إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه أحدها قوله إذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي أن يقول إذا لم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير يرجع إلى المذكور كقوله تعالى ﴿عوان بين ذلك﴾ [البقرة: ٦٨] وثانيهما أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة.

ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل الهبة وعلل بأن الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم إرادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفى شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا وإلى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير إذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أي لأنه إذا لم ترد الحقيقة لا يصار إلى المجاز إلا عند إرادته ويحتمل أن يكونا بالعكس وإليه أشار فخر الإسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله إذا لم يرد به الهبة للتأكيد أي لأن مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما إنما ترجح أحدهما لأنه أدنى الأمرين فيحمل عليه للتيقن اهـ.

كذا في الكفاية موضحا (قوله ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا إلخ) قال الرملي وفي البزازية من كتاب الإجارة في الثاني في صفتها قال لا تنعقد الإعارة بالإجارة حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية اهـ فتأمله مع هذا وسيأتي في أول الإجارة." (١)

"إذا لم يضر بالأرض وإن كان القلع يضر بالأرض لا يقلع إلا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا اهـ.

وظاهره مع ما قبله أن القلع إذا لم يضر بالأرض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أو لم يوقت) لأن له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٨٠/٧

إلى وقت الإدراك إذا رجع لأن فيه مراعاة الحقين كما في الإجارة إذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فإنه يترك بأجر المثل مراعاة للجانبين فإن قال رب الأرض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فإن كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لأن المزارع يصير بائعا الزرع، وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعدما خرج فيه كلام وأشار المؤلف في المغني إلى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فإذا أراد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط إن كان البناء من تراب صاحب الأرض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار أرضا ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء لرب الأرض فلرب الأرض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لأن هذه إجارة معنى لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت إجارة فاسدة لجهالة المدة والأجرة لأن البناء مجهول فوجب أجر المثل

(قوله ومؤنة الرد على المستعير) لأن الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضا فيما لو كانت العارية مؤقتة فمضى الوقت فأمسكها المستعير فهلكت ضمنها لأن مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من إطلاقهم ما ذكره قاضي خان في فتاويه في فصل من يرهن مال الغير رجل أعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا إن رد العارية يكون على المعير وفرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الإجارة اهـ.
فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الأول ما ذكرناه أن المستعير للرهن لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فإن مؤنة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في النهاية

(قوله والمودع) أي مؤنة الرد على مالك الوديعة لأن منفعة القبض حاصلة له لأنه يحفظ العين ومنفعته عائدة إليه

(قوله والمؤجر) أي مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لأنها مقبوضة لمنفعة المالك لأن الأجر سلم له به فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من إجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا إذا كان الإخراج بإذن صاحب المال ولو بلا

إذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج. اهـ.

وفي الخلاصة الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب

(قوله والغاصب) أي مؤنة الرد على الغاصب لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه

(قوله والمرتهن) أي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لأن الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه أو لا فكان الغرم عليه قال في الخلاصة إن مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة وكسوتها

(قوله وإن رد المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها أو العبد إلى دار المالك برئ) عن الضمان استحسانا لأنه أتى بالتسليم المتعارف لأن رد العواري إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت قيد بالدابة والعبد لأنها لو كانت عقد جوهر لا يردها إلا إلى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية وقيدنا بالإصطبل لأنه لو ردها إلى أرض مالكها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف المغصوب الوديعة) حيث لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك لأن الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد إلى المالك دون غيره

ـــــــ ص (قوله الأول ما ذكرناه) أي في قوله في كتاب الوديعة بخلاف المستعير والمستأجر.." (١)

"بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان يخبز في بيت الخباز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة لأنه في يده أمانة خلافا لهما وهي مسألة الأجير المشترك (قوله فإن أخرجه فاحترق فله الأجر ولا ضمان عليه) لأنه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه إجماعا فأفاد أنه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر فاحترق فلا أجر له ولا ضمان عند أبي حنيفة وعندهما إن شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الأجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الإخراج لأنه إذا احترق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا لأنه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر وإن ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كذا في غاية البيان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٨٣/٧

(قوله وللطباخ بعد الغرف) أي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف أطلقه فشمل كل طعام كما أطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بأن يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة إذ لو كان لأهل بيته فلا غرف عليه. اهـ.

وإنما لم يقيده المصنف به لأنه يرد عليه بقية أنواع الأطعمة فإن الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسة وطعام الختان إعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادية جميعا ويقال فلان يدعو النقري إذا خص وفلان يدعو الجفلي وإلا جفلا إذا عم كذا في غاية البيان معزيا إلى القتبي ولا يرد على المصنف طعام أهل بيته لأن العرف أنه لا يحتاج إلى طباخ وإن أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن وإذا دخل الخباز أو الطباخ بنار ليخبز بها أو يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لأنه لم يصل إلى العمل إلا بإدخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار إذا احترق شيء من السكان في الدار لأنه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه كذا في الجوهرة

(قوله وللبان بعد الإقامة) يعني من استأجر إنسانا ليضرب له لبنا استحق الأجر إذا أقامه عند أبي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لأن التشريج من تمام عمله إذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالإخراج من التنور وله أن العمل قد تم بالإقامة والتشريج عمل زائد كالنقل ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج وفائدة الخلاف فيما إذا تلف اللبن قبل التشريج فعند أبي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الأجير وأما إذا أتلف قبل الإقامة فلا أجرة إجماعا ومراده ما إذا كان ضرب اللبن في بيت المستأجر أما إذا كان في أرض الأجير فلا يستحقها إلا بتسليمة وهو بالعد بعد الإقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفى فأما إذا لم يكن في ملكه لم يكن له الأجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الإيضاح والمبسوط اهـ.

فلم يشترط العد وهو الأولى لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى والإقامة النصف بعد الجفاف والتشريج أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي فتاوى قاضي خان والظهيرية الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وإدخال الحمل المنزل على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة إلا أنه يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجفنة لا يكون عليه إلا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فإنزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وإدخال

الحمل في المنزل لا يكون عليه إلا أن يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استئجار الدابة الحمل والإكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد اهـ

(قوله ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسهما للأجر) لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع أطلقه فشمل ما إذا لم يكن

ــــــهـ (قوله فأفاد أنه لو كان الخبز في بيت المستأجر فاحترق إلخ) أقول: في الجامع الصغير وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فعن هذا قالوا الجواب مجرى على عمومه فعنده لا ضمان من صنعه وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم وإنما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد قال وإذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز في بيت المستأجر وقد فرغ فإن احترق من غير جناية فله الأجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة كذا في غاية البيان فالكلام في الخبز في بيت المستأجر لا في غير بيته تأمل." (١)

"[تكملة البحر الرائق للطوري] [كتاب الإجارة]

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الإجارة.

لما فرغ من بيان تمليك الأعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان تمليك المنافع بعوض وهو الإجارة وقدم الأول على الثاني؛ لأن الأعيان مقدمة على المنافع؛ ولأن الأولى فيها عدم العوض، والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود، ثم لعقد الإجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث إنهما يقعان لازمين فلذلك أورد كتاب الإجارة متصلا بفعل الصدقة، وقال صاحب العناية وإنما جمعها إشارة إلى أنها حقيقة وذات أفراد فإن لها نوعين: نوع يرد على الأعيان كاستئجار الدور والأراضي، ونوع يرد على العمل كاستئجار المحترفين للأعمال نحو الخياطة والقصارة اهـ.

وسيبين المؤلف أن المنفعة تارة تصير معلومة ببيان المدة، وتارة تصير معلومة بالتسمية وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة، ولو قال المؤلف كتاب الإيجار لكان أولى؛ لأن الذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيع المنافع لا الإجارة التي هي الأجرة قال - رحمه الله تعالى -.

(هي بيع منفعة معلومة بأجرة معلومة) فقوله بيع جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وإن كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا كما تقرر في المعقولات فخرج به العارية؛ لأنها تمليك المنافع والنكاح؛ لأنه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠٢/٧

تمليك البضع ليس بمنفعة وخرج بقوله منفعة بيع العين وقوله بأجرة معلومة تمام التعريف ولا يخفى أن بيع مصدر باع والمصدر هو المعنى القائم بالذات وجاز أن يراد به اسم المفعول وهو المبيع. وسواء أريد المصدر أو اسم المفعول لا يصلح ما ذكر تعريفا للإيجاب؛ لأن الإيجاب والقبول والارتباط غير المعنى المصدري واسم المفعول فهذا تعريف ببعض الخواص، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يرد على بيع إلى آخره، واحترز بذكر المعلوم عما إذا اشتمل العقد على بيع معلوم وأجرة معلومة وشيء مجهول بأن استأجر عبدا مائة معروفة بأجرة معلومة وطعامه وكسوته، وهذا لا يجوز للجهالة كذا في الخلاصة وإنما لا يصح البيع من غير أن يملك الرقبة، ولو ملك المنفعة." (١)

"وتقيده وذكر أيضا من الأفعال ما يعد خلافا من الأجير للمؤجر وما لا يعد خلافا. قال – رحمه الله – (صح إجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) والقياس أن لا تجوز هذه الإجارة حتى يبين ما يعمل فيها؛ لأن الدار تصلح للسكنى ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح لأشياء مختلفة فينبغي أن لا تجوز حتى يبين ما يعمل فيها كاستئجار الأرض للزراعة والثياب للبس، وجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى والمتعارف كالمشروط؛ ولأن إجارتها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز إجارتها مطلقا بخلاف الأراضي والثياب؛ لأنهما يختلفان وعبارة المؤلف أحسن من عبارة صاحب الهداية حيث زاد للسكنى لسلامته عما أورد على هذا اللفظ قال تاج الشريعة قوله للسكنى صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستئجار يعني ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لا أن يقول زمان العقد استأجرت هذه الدار للسكنى؛ لأنه لو نص على هذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى اهـ. كلامه.

قال صاحب غاية البيان ويجوز أن يتعلق قوله للسكنى بالاستئجار أي يجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وله أن يعمل فيها كل شيء لا يوهن البناء ولا يفسده، وهو الظاهر من كلام القدوري اهـ.

وقول تاج الشريعة لو نص على السكنى ليس له أن يعمل غيرها كما سيأتي ليس بظاهر؛ لأنه لو عمل غيرها بما هو أنفع من السكنى بأن خزن فيها برا أو غيره يجوز؛ لأن التقييد فيما لا يتفاوت لا يعتبر، ولو استحق المستأجر من يد المستأجر، وقد هلك عنده وضمنه يرجع على الذي أجره ولا أجر عليه فيما استعمله؛ لأن الأجرة والضمان لا يجتمعان.

قال – رحمه الله – (وله أن يعمل فيها كل شيء) لما ذكرنا من أنها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له أن يعمل فيها ما شاء عند الإطلاق وله أن يسكن غيره معه أو ينفرد؛ ولأن كثرة السكان لا يضر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٢

بها، بل يزيد في عمارتها؛ لأن خراب المسكن بترك السكان وله أن يضع فيها ما بدا له حتى الحيوان وله أن يعمل فيها ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب؛ لأن ذلك كله من توابع السكنى وذكر في النهاية أنه لا يدخل الحيوان في عرفنا؛ لأن المنازل ضيقة. اهـ.

وبربطها على الباب فإن أجره صحن الدار ربطها في الصحن وليس للمؤجر أن يدخل دابته الدار بعدما أجرها، ولو كان فيها بئر أو بالوعة فسدت لا يجبر على إصلاحها، ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن، كذا في الخلاصة وفي المحيط وله أن يربط الدابة إن كان في الدار سعة أما إن كانت ضيقة فلا، ولو استأجر دارا على أن يسكنها وحده فله أن يترك امرأته معه؛ لأنه شرط لا فائدة فيه. اهـ.

وفي الخلاصة وإذا ربط الدابة فضربت إنسانا أو هدمت الحائط لم يضمن اهـ.

قال – رحمه الله – (إلا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحانا) لأن في نصب الرحى واستعمالها في هذه الأشياء ضررا ظاهرا؛ لأنه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة، والمراد بالرحى رحى الماء والثور، وأما رحى اليد فلا يمنع منها؛ لأنها لا تضر بالبناء وفي الحدادي رحى اليد إذا بنيت في الحائط يمنع منها وله أن يكسر فيها الحطب الكسر المعتاد وله أن يطبخ فيها الطبخ المعتاد وإن زاد على العادة بحيث يوهن البناء، فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار وينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل فظهر أن الحاصل كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن، وكل ما لا ضرر فيه جاز بمطلق العقد واستحقه به ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجب عليه إذا فعل ذلك ونحن نبينه فلو أقعد حدادا فهدم البناء بعمله وجب الضمان؛ لأنه متعدي ولا أجر؛ لأن الضمان والأجر لا يجتمعان، ولو لم ينهدم وجب عليه الأجر استحسانا والقياس أن لا يجب؛ لأن هذا العمل غير داخل تحت العقد، ووجه الاستحسان أن المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة وأخواتها السكنى وزيادة فيصير مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الأجر بشرط السلامة فصار نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها قدرا معلوما فزاد عليها وسلمت الدابة فإنه يجب عليه الأجر، ولو اختلف المؤجر والمستأجر في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر؛ لأنه أنكر الإجارة، ولو أقاما البينة كانت بينة المستأجر أولى وفي الخلاصة ولو استأجر ليقعد قصارا فله أن يقعد حدادا إن كان ضررهما واحدا، وفي المحيط أو كان ضرر الحداد أقل وإن كان أكثر، فليس له ذلك وكذلك

الرحى اهـ.

قيد بالدور؛ لأن استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه لا ينتفع به وحده." (١)

"واستقراض الأشجار لا يجوز فيكون قرضا فاسدا فيوجب الملك إذا اتصل به القبض وفي القنية من الوقف ولا يجوز استئجار السبيل ليبني به غرفة لنفسه إلا أن يزيد في الأجرة ولا يضر بالبناء وإن كان لا يرغب المستأجر إلا على هذا الوقف جاز من غير زيادة في الأجرة إذا قال القيم أو المالك أذنت له في عمارتها فعمر بإذنه يرجع عليه وعلى الوقف هذا إذا كان يرجع نفعه إلى الوقف والمالك وإن كان يرجع إلى المستأجر وفيه ضرر كالبالوعة والتنور فإنه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع.

قال – رحمه الله – (فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) يعني إذا مضت مدة الإجارة قلع البناء والغرس وسلم الأرض إلى المؤجر فارغة؛ لأنه يجب عليه تفريغها وتسليمها إلى صاحبها فارغة وذلك بقلعها في الحال؛ لأنه ليس له غاية تعلم بخلاف ما إذا كانت للزراعة وانقضت المدة والزرع لم يدرك حيث يترك على حاله إلى الحصاد بأجر المثل؛ لأن له غاية معلومة فأمكن مراعاة الجانبين وبخلاف ما إذا مات أحد المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك بحيث يترك بالأجرة على حاله إلى الحصاد وإن بطلت الإجارة فكان تركه بالمسمى، وإبقاء العقد على ما كان أولى من النقض وإعادته وبخلاف ما إذا غصب أرضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وإن كان له نهاية؛ لأن ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب إعدامه لا تقريره، والقياس أن يقلع في الأمور كلها؛ لأن الأرض ملكه فلا تؤجر بغير إذنه، ووجه الاستحسان وهو الفرق بين البناء والغرس والزرع ما تقدم وفي القنية والخصاف استأجر أرضا وقفا ليبني فيها أو يغرس، ثم مضت مدة الإجارة للمستأجر أن يستبقيها بأجرة المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولو أبى الموقوف عليه إلا القلع، فليس له ذلك اهـ.

ومن هنا علم حكم الاستحكار، وهذا وارد على إطلاق المؤلف وفي المحيط، وإذا انقضت المدة وفي الأرض غراس أو رطبة يؤمر بالقلع؛ لأنه ليس لها نهاية قال – رحمه الله – (إلا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه) يعني إذا مضت المدة يجب عليه قلع البناء والغرس إلا أن يغرم المؤجر قيمة ذلك إلى آخره هذا إذا كانت الأرض تنتقص بالقلع؛ لأن الواجب دفع الضرر عنهما فيدفع الضرر عن صاحب الغرس والبناء بدفع القيمة له، وعن صاحب الأرض بالتملك بالقيمة وإن كانت لا تنتقص، فليس له ذلك إلا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم المرجح وليس لرب الأرض أن يتملك الغراس جبرا على صاحبه إذا لم يكن في قلعهما ضرر فاحش قال – رحمه الله – (أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١/٨

لأن الحق لرب الأرض فيترك ذلك بأجرة أو بغير أجرة فإن تركها عارية فله أن يؤاجرها لأجنبي، وفي القنية من الوقف بنى في الدار بغير إذن القيم، ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع القيمة للباني ويجوز لمستأجر الوقف غرس الأشجار والكرم بغير إذن إذا لم يكن يضر بأرض الوقف ويجوز للمتولي الإذن في أرض الوقف فيما يزيد فيها خيرا.

قال – رحمه الله – (والرطبة كالشجر) وقد تقدم بيانه. قال – رحمه الله – (والزرع يترك بأجرة المثل إلى أن يدرك) وقد تقدم بيانه بخلاف موت أحدهما قبل إدراك الزرع فإنه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد والمستعير كالمستأجر وفي القنية والمراد بقول الفقهاء يترك بأجرة المثل إلى الحصاد بعقد أو بقضاء فلا يجب الأجر إلا بأحدهما، وهذا يجب حفظه. اهـ.

قال – رحمه الله – (والدابة للركوب والحمل والثوب للبس) يعني يجوز استئجار هذه الأشياء لما ذكر إذا عين الراكب والحمل أو أطلق؛ لأن لها منافع معلومة قيد بالركوب ليحترز عما إذا استأجرها كما تقدم وباللبس ليحترز عما إذا استأجر الثوب ليزين به دكانه كما تقدم، وفي الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع كذا إلى منزله وكان كلما رجع يركبها فعطبت الدابة، قال أبو بكر الرازي يضمن؛ لأنه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا بالركوب، وقال الفقيه أبو الليث في الاستحسان لا يضمن؛ لأن العادة جرت بين الناس بذلك فصار مأذونا فيه، ثم شرع يبين أنها تارة تكون مطلقة وتارة تكون مقيدة.

قال – رحمه الله – (فإن أطلق أركب وألبس من شاء) يعني إذا أطلق له الركوب واللبس جاز له أن يركب الدابة ويلبس الثوب من شاء والمراد بالإطلاق أن يقول على أن تركب من تشاء وتلبس من تشاء اهـ.

كلام الشارح وفسر الإطلاق بهذا تاج الشريعة وصاحب العناية والغاية وفسر صاحب النهاية والكفاية ومعراج الدراية الإطلاق بأن يقول استأجرتها للركوب ولم يزد عليه أو اللبس ولم يزد عليه." (١)

"من شريكه أو من رجلين وكالشيوع الطارئ بأن مات أحد المستأجرين وكالعارية، وإذا جاز إعارة المشاع فأولى أن تجوز إجارته فإن تأثير المشاع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة.

ألا ترى أن هبة المشاع لا تجوز وبيع المشاع جائز وللإمام أن المقصود من الإجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف المبيع فإن المقصود فيه الملك، ألا ترى أنه يجوز بيع الجحش ونحوه ولا يجوز إجارته والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن من الانتفاع وفي المشاع لا يتمكن من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣/٨

الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا يعتبر بالتهايؤ؛ لأنه يستحق حكما بملك المنفعة يصار إليه عند الحاجة إلى القسمة بعد الملك وبخلاف ما إذا أجره من شريكه؛ لأنه لا شيوع في حقه إذ الكل في يده ولا عبرة لاختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روي عن الإمام أنه لا يجوز؛ لأن استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتأتى إلا بغيرها وهو منفعة نصيب شريكه وذلك مفسد للعقد كمن استأجر أحد زوجي القراض لقرض الثياب وبخلاف ما لو أجر من رجلين؛ لأن العقد أضيف إلى الكل ولا شيوع فيه وإنما الشيوع يظهر لتفرق الملك فيما بينهما وفيما إذا مات أحدهما انفسخ العقد في نصيبه وبقي في نصيب الآخر فطرأ الشيوع بعد القبض فلا يضر والعارية ليست بلازمة فلا يجب التسليم، وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود إذنه في ذلك فصار كله عارية ولا شيوع.

وفي المغني الفتوى في إجارة المشاع على قولهما، وقال ابن فرشتا الفتوى في إجارة المشاع على قول الإمام وفي الخانية إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول الإمام وعليه الفتوى. اهـ.

وفي التهذيب، وإذا سكن يجب أجر المثل على قول الإمام وفي التهذيب، والشيوع الطارئ لا يفسدها إجماعا كما إذا أجر كلها، ثم تفاسخا في النصف أو مات أحدهما أو استحق بعضها يبقى في الباقي وفي الصغرى وطريق جوازها في المشاع أن يلحقها حكم لتصير متفقا عليها بعد المرافعة أو بعد العقد فإذا مات أحد المؤجرين بطلت الإجارة في نصيبه وتبقى في نصيب الحي صحيحة وفي الخانية فإن رضي وارث الميت وهو كبير أن يكون حصته على الإجارة ورضي المستأجر جاز وإن كانت إجارة المشاع لكنها من الشريك وفي الغياثية رجلان أجرا دارهما من رجل جاز وإن فسخ أحدهما برضا المستأجر أو مات لا تبطل في النصف الآخر وفي الأصل ولو استأجر علو منزل ليمر فيه إلى حجرته لم يجز في قول الإمام، وعندهما يجوز قال الطواويسي ينبغي أن لا يجوز بالإجماع وفي النوازل أنه يجوز قال القاضي أبو علي النسفي وبه كان يفتي شيخنا وفي العتابية.

ولو كان البناء لرجل والعرصة لرجل آخر أجر صاحب البناء بناءه من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه والفتوى على أنه يجوز وفي الخلاصة لو استأجر العرصة دون البناء يجوز وفي المحيط لو استأجر نخلا أو شجرا ليبسط عليه ثيابا أو يشد بها الدابة ذكر القدوري أنه يجوز وذكر الكرخي في مختصره أنه لا يجوز؛ لأن هذه ليست منفعة مقصودة من الشجر، ولو استأجر شاة ليحلب لبنها أو صوفها لا ينعقد وفي المحيط لو استأجر حائطا ليضع عليها جذعا أو يبني عليها سترة أو يضع فيه وتدا لا يجوز والحائط اسم للبناء فقد استأجر ما لا ينتفع به فلا يجوز إجارة البناء وحده، ولو استأجر طريقا ليمر فيه لم يجز عند الإمام

ويجوز عندهما.

[استئجار الظئر بأجرة معلومة]

قال - رحمه الله - (وصح استئجار الظئر بأجرة معلومة) والقياس أن لا تصح؛ لأنها ترد على استهلاك عين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان ليأكل ثمرته، والاستحسان أنه يجوز ودليله قوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] والإجماع في ذلك وجرى التعامل به في الأعصار وتحقيقها عقد يرد على التربية واللبن تابع لها، وقال بعضهم العقد يرد على اللبن والتربية والخدمة تابعة لها وإليه مال شمس الأئمة، وقال هو الأصح والأول أشبه بالفقه وأقرب إليه، وقال في الكافي وهو الصحيح والظئر المرأة ذات اللبن سواء كانت مسلمة أو كافرة حرة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة كذا في قاضي خان وفي ابن فرشتا فلو عجزت المكاتبة وردت في الرق يحكم أبو يوسف ببقاء العقد وأبطله محمد وفي المحيط وأجرت الأمة الفاجرة أو الكافرة نفسها ظئرا جاز؛ لأن الإجارة من التجارة، ولو رضع الصبي جارية الظئر أو خادمها فلها الأجر كاملا؛ لأن الظئر بمنزلة الأجير المشترك، ولو استأجرت الظئر ظئرا فأرضعته فلها الأجر استحسانا، ولو شرط عليها أن ترضع الصبي بنفسها فأرضعته بمن ذكر." (١)

"إذا استأجره ليحمل له هذا اليوم ومعلوم أنه لا يمكن حمله اليوم فهو على المحل دون الوقت اهـ.

قال - رحمه الله - (وإن استأجر أرضا على أن يكريها بها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صح) لأنه شرط يقتضيه العقد وهو ملائم له فلا يفسد العقد، قال - رحمه الله - (وإن شرط أن يثنيها أو يكري أنهارها أو يسرقنها أو يزرعها بزراعة أرض أخرى) لا يعين لا يجوز؛ لأن أثر التثنية وكري الأنهار والسرقنة يبقى بعد مضي عقد الإجارة فيكون عقد فيه نفع لصاحب الأرض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد؛ ولأن مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الأجر بعد مضي المدة فتصير صفقة في صفقة فلا يجوز حتى لو كانت بحيث لا تبقى بأن كانت المدة طويلة لو كان البيع لا يحصل إلا به لا يفسد اشتراطه؛ لأنه مما يقتضيه العقد واختلفوا في التثنية قال بعضهم هو أن يردها مكروبة، وقال بعضهم هو أن يكريها مرتين وذكر شيخ الإسلام إذا اشترط على المستأجر أن يردها مكروبة بعد الإجارة فالمسألة على وجهين، إن قال صاحب الأرض

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/ ٢٤

أجرتك بكذا بأن تردها مكروبة بعد مضي العقد فالعقد جائز، وأما إذا قال أجرتك على أن تكريها بعد العقد ففي هذا الوجه العقد فاسد وإن أطلق الكراب ينصرف إلى ما بعد العقد ويصح العقد، وأما إذا شرط أن يكري أنهارها يفسد العقد ومن المشايخ من فرق بين الجداول والأنهار فقال اشتراط كري الجداول صحيح. قال في الكافي الصحيح لا يفسد بهذا العقد بخلاف اشتراط كري الأنهار، وأما إذا شرط عليه أن يسرقنها فلا يخلو إما أن يكون السرقين من عند المستأجر فقد شرط عليه عينا هو مال فإن كان تبقى منفعته إلى العام الثاني لا يفسد كذا في الأصل، ومقتضى النظر أن يفصل فيها بأن يقال إن كان الأرض لا يظهر ريعها إلا بالسرقين فهو شرط ملائم للعقد فلا يفسد وإن كان يظهر ريعها من غير سرقنة فهو شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين فيفسد، وأما استئجار الأرض بأرض أخرى ليزرعها الآخر يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام كما عرف في موضعه.

قال - رحمه الله - (لا كإجارة السكنى بالسكنى) يعني لا يجوز إجارة السكنى بالسكنى؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء وإليه أشار محمد حين كتب له محمد بن سماعة لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار أخرى بقوله في جوابه أطلت الفكرة وأصابتك الحيرة وجالست الحيارى أي فكان منك ذلة وما علمت أن إجارة السكنى بالسكنى بالدين كبيع الدين بالدين بنسيئة، قال صاحب العناية في هذا الاستدلال بحث من وجهين الأول أن النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك، والثاني أن النساء إنما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وما نحن فيه ليس كذلك فإن كل واحد منهما ليس بموجود وإنما يحدثان شيئا فشيئا وأجيب عن الأول بأنه لما أقدما على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة، وعن الثاني بأن الذي لم تصحبه الباء تقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه لفقدانها فيه ولزم وجود أحدهما حكما وعدم الآخر فيتحقق النساء، وفي الشارح والأولى أن يقال إن الإجارة أجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة إلى استئجار المنفعة بمنفعة من جنسها، ولو استوفى أحدهما المنفعة في المسألة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية، وذكر الكرخي عن أبي يوسف لا شيء عليه وجه ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بعقد فاسد فيجب أجر المثل، وعند الشافعي يجوز هذا العقد اهـ.

[استأجر أحد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما]

قال – رحمه الله – (وإن استأجره لحمل طعام بينهما فلا أجر له) يعني لو استأجر أحد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما لا يستحق المسمى ولا أجر المثل؛ لأن العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه؛ لأن المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور؛ لأن الحمل فعل حسي لا يمكن وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء الجارية المشتركة وضربها وإذا لم ينعقد لم يجب الأجر أصلا؛ ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريكه فيه بخلاف ما لو استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام حيث يجوز؛ لأن المعقود عليه المنفعة ويستحق بتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك حيث يجوز استئجاره ليخيط له قميصا لكن المعقود عليه إنما هو نصيب الأجر وهو أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع وبخلاف إجارة المشاع عند الإمام حيث يجب فيها أجر المثل؛ لأن فساد العقد للعجز عن التسليم، وإذا سكن تبين عدمه، وقال الإمام الشافعي." (١)

"الحمال والملاح والحائك والخائط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبزاغ والبناء والحفار. اهـ.

قال – رحمه الله – (والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك) يعني لا يضمن ما ذكر سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن كالحريق الغالب والفارة المكابرة، وهذا عند الإمام، وقالا لا يضمن إذا هلك بما يمكن التحرز عنه؛ لأن عليا وعمر ضمناه؛ ولأن المعقود عليه الحفظ وبما ذكر لم يوجد الحفظ التام كما في الوديعة إذا كانت بأجر وكما إذا هلك بفعله ولأبي حنيفة أن القبض حصل بإذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت والغصب، ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال ولا نسلم أن المعقود عليه هو الحفظ، بل العمل والحفظ تبعا بخلاف الوديعة بأجرة؛ لأن الحفظ وجب مقصودا وبخلاف ما إذا تلف بعمله؛ لأن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فإذا لم يكن سليما ضمن، وقد روي عن عمر وعلي أنهما كانا لا يضمنان الأجير المشترك وهو قول إبراهيم النخعي فيتعارض عنهما الرواية فلا تلزم حجة، وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ورد بأن الاختلاف موجود بين الصحابة وبين أئمتنا – رضي الله عنهم – ومبنى الاختلاف أن عندهما الحفظ معقود عليه وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا لوجوبه فيكون العقد واردا عليه، وعنده لا يكون واردا عليه.

وقد تقدم أن بقولهما يفتى في هذا الزمان لتغير أحوال الناس وإن شرط الضمان على الأجير فإن كان فيما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٨/٨

لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وإن كان فيما يمكن التحرز عنه يجوز عندهما خلافا للإمام وفي الدراية أخذ الفقيه أبو الليث في الأجير المشترك بقول الإمام وبه أفتى، وفي المزارعة والمعاملة الفتوى على قولهما لمكان الضرورة وفي السراجية وأفتى بعضهم بالصلح على نصف القيمة فيما هلك في يد الأجير المشترك فيما يمكن الاحتراز عنه في عمله وقيد بالهلاك ليحترز عن الخطأ، قال في المحيط دفع إلى قصار ثوبا ليقصره فجاء ليطلب ثوبه فدفع إليه القصار ثوبا ظانا أنه له فهو ضامن له وكل من أخذ شيئا على أنه له ولم يكن له فهو ضامن، ولو كان صاحب الثوب أرسل رجلا ليأخذ ثوبه فلا ضمان على الرسول وإن أخذ الرسول الثوب بغيبة القصار فرب الثوب بالخيار إن شاء ضمن القصار أو الرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر. اهـ.

وفي المضمرات وإذا ضمن عندهما إن كان الهلاك قبل العمل ضمن قيمته غير معمول ولا أجر عليه وإن كان بعد العمل فرب الثوب إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر عليه وإن شاء أعطاه قيمته معمولا ويعطيه أجرته قال في شرح الطحاوي معناه يحط عنه قدر الأجرة، ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر، القول قول الأجير عند الإمام، ولكن لا يصدق في دعوى الأجر، وعندهما القول قول صاحب الثوب.

قال – رحمه الله – (وما تلف من عمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الجمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون) هذا جواب المسائل كلها، وقال الإمام الشافعي وزفر لا يضمن؛ لأنه مأذون فيه فصار كالمعين للدقاق والأمر المطلق ينتظم العمل بنوعيه المعيب والسليم ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب ولنا أن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه؛ لأن المأذون فيه هو السليم دون غيره عرفا وعادة فيضمن وفي المحيط، ولو تخرق لتقصيره في العمل أو لعدم معرفته بالعمل يضمن عندنا، وعند زفر وقيد بقوله بعمله فشمل عمله بنفسه وعمل أجيره؛ لأنه عمله حكما قال في المحيط: ثم الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة: الأول أن يكون في قدرته دفع ذلك الفساد فلو لم يكن له قدرة على ذلك كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح. الثاني أن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية فلو لم يكن محل العمل مسلما إليه بأن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن.

وأما الثالث وهو أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير

فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه أو قوده، قال في المحيط لو تلف من فعل أجير القصار لا متعمدا فالضمان على القصار لا على الأجير؛ لأن التلف حصل من عمل القصارة، ولو وطئ ثوبا فتخرق ينظر إن كان يوطأ مثله لا ضمان عليه؛ لأنه مأذون دلالة وإن كان لا يوطأ بأن كان رقيقا ضمن، ولو وقع من يده سراج فأحرق ثوبا من القصارة أو حمل شيئا فوقع." (١)

"فانصرف إليه فلا يكون له أن ينقله إلى خدمة السفر؛ لأنه أشق؛ ولأن مؤنة **الرد على** المولى فيلحقه ضرر بذلك فلا يملكه إلا بإذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر؛ لأن مؤنة الرد عليه ولم يوجد العرف في حقه لا يقال لما ملك المنفعة ملك أن يسافر به كالمولى؛ لأنا نقول المولى إنما ملك ذلك؛ لأنه ملك الرقبة قيد بقوله ولا يسافر فأفاد أن له أن يستعمل فيما دون السفر ففي المحيط استأجر عبدا ليخدمه ولم يبين مكان الخدمة له أن يستخدمه بالكوفة دون خارج الكوفة، قال شمس الأئمة يعني لا يسافر بالعبد وله أن يخرجه إلى القرى وأفنية المصر ويستخدمه إلى العشاء الأخيرة وليس له أن يضربه وله أن يكلفه أنواع الخدمة ويخدم ضيفانه وامرأته وأطلق في قوله ولا يسافر وهو مقيد بما إذا لم يكن متهيئا للسفر، وقد عرف بذلك؛ لأن المعروف كالمشروط، ولو سافر به صار غاصبا ولا أجر عليه إن سلم؛ لأن الضمان والأجر لا يجتمعان وفي المحيط لا يكلفه الخبز والطبخ والخياطة وعلف الدواب، قال تفسيره أن يعقده خياطا ليخيط للناس أو خبازا ليخبز للناس؛ لأنه ليس من الخدمة، بل من التجارة.

وأما إذا خاط له وخبز له فله ذلك؛ لأنه من أنواع الخدمة، ولو دفع عبده إلى حائك ليعلمه النسج واشترط عليه أن يحدقه في ثلاثة أشهر لم يجز؛ لأن التحديق ليس بعلم معلوم، ولو أجر عبده سنة فأعتق العبد في خلال السنة جاز عتقه والعبد بالخيار إن شاء أجاز العقد فيما بقي وله أجر ما بقي من السنة وإن شاء فسخ وليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة من المولى فإن كان المولى قبض الأجرة معجلا فأعتق العبد في خلال السنة فإن أجاز العبد العقد فيما بقي سلم ذلك للسيد، ولو كان العبد هو الذي أجر نفسه بإذن المولى، ثم أعتق العبد فله الخيار كما تقدم إلا أن العبد هو الذي يقبض الأجرة وفي الغياثية وإن قبض المولى جميع الأجرة قبل عتقه فذلك له إن لم يكن على العبد دين وإن كان صرف إلى غرمائه والفضل له؛ لأنه كسب عبده وأفاد قوله استأجر عبدا أن كلا منهما ذكر؛ لأنه لو استأجر أمة لا بد فيه من تفصيل أو استأجر المرأة ذكر لتخدمه لا بد فيه من تفصيل أو استأجرت حرا لا بد فيه من تفصيل، ولو أجر عبده سنة فأقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فالأجرة للعبد.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣١/٨

ولو قال العبد أنا حر، وقد فسخت الإجارة فلم يقم بينة ودفعه القاضي إلى مولاه فأجبر على العمل فأقام بينة أنه حر وأن المولى أعتقه قبل الإجارة فلا أجر للعبد؛ لأنه لو لم يقل فسخت كان الأجر للعبد، ولو كان غير بالغ وادعى العتق، وقد أخره، وقال فسخت، ثم عمل فالأجر للغلام. اهـ. مختصرا.
وفي التتارخانية ويكره للرجل أن يستأجر امرأة للخدمة حرة كانت أو أمة وإن كان له عيال فلا بأس بذلك إذا كان ثقة وبه يفتى، ولو استأجر الرجل امرأته للخدمة لا يجوز ولا أجر لها، ولو لغسل الثياب والخياطة يجوز، ولو استأجرت المرأة زوجها للخدمة لا يجوز ولا أجر عليها لو خدم، ولو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولا أجر له لا فرق بين الكافر والمسلم، ولو استأجر أباه لرعي غنمه يجوز، ولو استأجر أمه أو جدته للخدمة لا يجوز، ولو خدم فله المسمى، ولو استأجر عمه وهو أكبر منه أو أخاه وهو أكبر منه لا يجوز، وفي فتاوى الفضلي لا يجوز إجارة المسلم نفسه من كافر في الخدمة وفيما غير الخدمة يجوز، وذكر في صلح الأصل ادعى على آخر دارا فصالحه على خدمة عبده سنة كان له أن يخرج بالعبد إلى أهله قال شمس الأئمة الحلواني لم يرد بإخراجه إلى أهله السفر وإنما أراد القرية وأفنية المصر، وقال شمس الأئمة السرخسي له في مسألة الصلح أن يسافر بخلاف مسألة الإجارة اهـ. ويطلب الفرق.

قال – رحمه الله – (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور عليه أجرا دفعه لعمله) يعني لو استأجر رجل عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل وأعطاه الأجر ليس للمستأجر أن يأخذ منه، والقياس له أن يأخذه منه؛ لأن عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر؛ لأنه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته إذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فله أن يسترده قياسا وفي الاستحسان لا يسترد؛ لأن التصرف من العبد في هذه الحالة نافع على تقدير السلامة صار على تقدير الهلاك والنافع مأذون فيه فيملكه العبد فيخرج الأجر عن ملكه فبعدما سلم تمحض نفعا في حق المولى؛ لأنه إذا جاز تحصل للمولى الأجر، ولو لم يجز ضاعت منافع العبد فتعين القول بالجواز وصح قبض العبد الأجرة فلا يسترد بخلاف ما إذا هلك العبد في حالة الاستعمال فإنه يجب على المستأجر قيمته، وإذا ضمن صار غاصبا من وقت الاستعمال." (١)
"أن يكون العمل عليهما وإن كان أحدهما متولي العمل بحذاقته والآخر متولي القبول لوجاهته، وإذا وجد ما له سبيل إلى الجواز وهو متعارف يوجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والأجر بينهما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٧/٨

على ما عرف في موضعه قال الشارح وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فيه نوع إشكال فإن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه الشركة بيع وشراء، وإنما هي شركة صنائع قال في الغياثية شركة التقبيل هي أن يشتركا على أن يتقبل الأعمال وهنا ليس كذلك، بل هما اشتركا في الحاصل من الأجر وليست شركة صنائع، وأجبت بأن الشركة في الخارج تقتضي الشركة في التقبيل فثبت فيه اقتضاء إذ ليس في كلامهما إلا تخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه فأثبتنا الشركة في التقبل اقتضاء اهـ.

وفي التتارخانية دفع الآخر بقرة بالعلف ليكون الخارج بينهما نصفين ف الحادث كله لصاحب البقرة وعليه أجرة مثل المدفوع إليه وثمن العلف ومثله لو دفع الدجاجة إلى آخر بالنصف، ولو دفع بذر العليق إلى امرأة بالنصف فقامت عليه حتى أدركت فالعليق لصاحب البذر وعلى صاحب البذر قيمة العلف وأجرة مثلها وفي فتاوى أبي الليث دفع إلى امرأة دودا لتقوم عليها بنفقتها، على أن العليق بينهما نصفان فهو بمنزلة المضارب وكل العليق لصاحب الدود وعليه أجر المثل وثمن الأوراق، ولو غصب من آخر دود القز وبيض الدجاج فأمسكه حتى خرج العليق والفرخ قال شمس الأئمة الحلواني إن خرج بنفسه فهو لصاحبه، رجل له غريم في مصر آخر فقال لرجل اذهب إليه وطالبه بالدين، وإذا قبضت فلك عشرة ففعل فله أجر مثله اهـ.

ولقائل أن يقول هذه مكررة مع قوله فيما سبق وتقبل إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ قلنا ذكر هناك شركة الصنائع قصدا وهنا بين ما إذا وقع العقد على شركة الصنائع ضمنا فبهذا الاعتبار لا تكرار.

قال - رحمه الله - (ولو استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين إلى مكة صح وله المحمل المعتاد) والقياس أن لا يجوز للجهالة وهو قول الإمام الشافعي، ووجه الاستحسان أن هذه الجهالة تزول بالصرف إلى المتعارف وله المتعارف من الحمل والزاد والغطاء وغير ذلك مما هو معلوم عند أهل العرف لا يقال هذه متكررة مع قوله وإن استأجر حمارا ولم يسم ما يحمل قلنا هناك لم يبين ما يحمل فكانت الجهالة فاحشة وهنا بين ما يحمل فكانت يسيرة؛ لأنه بين الحمل ولم يبين قدره قال - رحمه الله - (ورؤيته أحب) يعني رؤية المكاري المحمل والراكب وما يتبعهما أحب؛ لأنه أبعد من الجهالة وأقرب للعلم لتحقق الرضا.

قال - رحمه الله - (ولمقدار زاد فأكل منه رد عوضه) يعني إذا استأجر رجلا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه في الطريق رد عوضه، وقال بعض الشافعية لا يرد؛ لأن عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد ولا يردون والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد؛ لأن العرف جرى برده ولنا أنه

استحق عليه حمل مقدار معلوم في جميع الطريق فله أن يستوفيه فصار كالماء، والعرف مشترك فإن بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض أو يحمل فعل من لا **يرد على** أنهم استغنوا فلا يلزم حجة ويرد بعضهم وهم المحتاجون إليه.

قال – رحمه الله – (وتصح الإجارة وفسخها) لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة، وهذا معنى الإضافة وفسخها يعتبر بها كما إذا أضاف الإجارة إلى رمضان وهو في شعبان، وكذا إذا أضاف الفسخ إلى شوال وهو في رمضان وفي القنية إذا قال أجرتك هذه الدار غدا يجوز، ولو قال إذا جاء غد قد أجرتك هذه الدار باطل؛ لأنه تعليق، وقال أبو بكر تجوز في اللفظين ولا خطر في هذا في الإجارة وبه يفتى، وعن ابن سماعة عن أبي يوسف أجرتك داري بكذا إذا هل كذا يجوز في الإجارة ولا يجوز في البيع.

[المزارعة بالإضافة إلى المستقبل]

قال – رحمه الله – (والمزارعة والمعاملة) يعني وتصح المزارعة أيضا بالإضافة إلى المستقبل كما إذا قال وهو في شعبان زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا وتصح أيضا المعاملة وهي المساقاة بأن قال ساقيتك بستاني من أول رمضان وهو في شعبان بكذا؛ لأن المزارعة والمعاملة إجارة فتعتبر بالإجارة.

قال – رحمه الله – (والمضاربة والوكالة) لأنهما من باب الإطلاق وكل ذلك تجوز إضافته قال – رحمه الله – (والكفالة) لأنها التزام للمال ابتداء فتجوز إضافتها وتعليقها بالشرط كالبذر لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق، بل بالشرط المتعارف.

قال – رحمه الله –." (١)

"(والإيصاء والوصية) والإيصاء إقامة الشخص مقام نفسه والوصية هي التمليك وكلاهما مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنهما لا يكونان إلا مضافين إذ الإيصاء في الحال لا يتصور إلا إذا جعل مجازا عن الوكالة قال – رحمه الله – (والقضاء والإمارة) يجوز تعليقهما بالشرط وإضافتهما إلى الزمان؛ لأنهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط والأصل في ذلك أنه – عليه الصلاة والسلام – «أمر زيد بن حارثة، ثم قال إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة» .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٤/٨

قال – رحمه الله – (والطلاق والعتق والوقف مضافا) لا يخفى أن قوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا إلى الزمان المستقبل قال – رحمه الله – (لا البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين) يعني هذه الأشياء لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل؛ لأنها تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة، وقد تقدم والله تعالى أعلم.

[كتاب المكاتب]

قال في النهاية أورد الكتابة بعد عقد الإجارة لمناسبة أن كل واحد منها عقد يستفاد منه المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق، وهذا مستدرك؛ لأنه يرد عليه أن يقال إنه وقع الاحتراز بهذا الذي ذكره من غير تلك الأشياء الثلاثة أيضا فما معنى تخصيص تلك الثلاثة بالذكر، وقدم الإجارة؛ لأن المنافع ثبت لها حكم المال لضرورة بخلاف الكتابة، والكلام في المكاتب من أوجه: الأول في معناها لغة، الثاني في معناها شرعا، والثالث في ركنها، والرابع في شرط جوازها، والخامس في دليلها، والسادس في حكم حكمها، والسابع في صفتها، والثامن في حقيقتها، والتاسع في سببها، والعاشر في حكمها فهي لغة مشتقة من الكتب وهو الضم والجمع وسمي الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف بعضها إلى بعض وهو اسم مفعول من كاتب أو كتب كتابة ومكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء وشرعا فهي جمع مخصوص وهو جمع حرية الرقيق في المآل إلى حرية اليد في الحال وركنها الإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر، وشرط جوازها قيام الرق وكون المسمى معلوما ودليلها من القرآن قوله تعالى ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] واختلف في الخير قيل هو أن لا يضر بالمسلمين، وقيل الوفاء والأمانة، وقيل المال ومن الحديث.

قوله – صلى الله عليه وسلم –: «من كاتب عبدا على مائة أوقية فأداها إلا عشر أوقية فهو عبد» وصفتها أنه عقد مندوب إليه مع الصالح والطالح وحكمها انفكاك الحجر وثبوت حرية اليد وحكمها في جانب المولى ثبوت حق المطالبة بالبدل على ما وقع عليه وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وأحكامها آجلا وعاجلا قال – رحمه الله – (هي تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل) فقوله تحرير جنس دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد فقوله يدا أخرج تحرير الرقبة وأفاد أن له يدا معتبرة فلو كاتب صغيرا لا يعقل لم يجز كما سيأتي وقوله في الحال يتعلق بيد وأخرج بقوله

ورقبة في المآل العتق المنجز والمعلق، وهذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد.

[ألفاظ الكتابة]

وأما ألفاظها ففي الجامع الصغير قال لعبده قد جعلت عليك ألف درهم تؤديه إلي نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فإن أديت فأنت حر وإن عجزت كنت رقيقا فقبل فهو مكاتب وفي الينابيع قال لعبده أد إلي ألف درهم كل مائة درهم إلى سنة وأنت حر فقبل فهو مكاتب وإن عجز عن سنة وأدى في الشهر الأخير جاز في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص ليس بمكاتب قال فخر الإسلام وهو الأصح فإن عجز بطلت اهـ.

قال – رحمه الله – (كاتب مملوكه، ولو صغيرا يعقل بمال حال أو مؤجل أو منجم وقبل صح) أما جوازها مع الصغير؛ فلأنه تصرف نافع والصغير الذي يعقل من أهل التصرف النافع، وأما جوازها بمال حال أو مؤجل أو منجم فلإطلاق الدليل الصادق بالثلاث حالات؛ ولأن البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة العقد ألا ترى أن من ليس عنده شيء جاز أن يشتري ما شاء بما شاء؛ ولأن الكتابة عقد إرفاق فالظاهر أنه يسامحه ولا يضيق عليه قال في المبسوط كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز فإن أدى عنه." (١)

"فيجب عليه قيمته بالغة ما بلغت غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه إن نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه إذا زادت قيمته لينال الشرف وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأدائها؛ لأنه هو البدل في الفاسد ذكرها أو لم يذكرها فأمكن اعتبار معنى العتق فيه وأثر الجهالة في الفاسد لا في إبطال العقد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب؛ لأنه يختلف اختلافا فاحشا، ولو أدى قيمة الثوب لا يعتق إلا إذا علقه بأن قال إذا أديت إلي ألفا فأنت حر فيعتق بأداء الثوب لصريح التعليق وفي التتارخانية، ولو كاتبه على ثوب ولم يقل هروي أو غيره فهي فاسدة وفي الولوالجية لو كاتبه على قيمة ثوب فهي فاسدة.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٥/٨

قال – رحمه الله – (وصح على حيوان غير موصوف) يعني يصح عقد الكتابة على حيوان إذا بين جنسه لا نوعه وصفته لو قال وصح على حيوان بين نوعه كان أولى كما لا يخفى، ولو قال وصح على عبد كان أولى، ولكن كان أخصر وينصرف إلى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين؛ لأن كل واحد منهما أصلا ولا يخفى أن اللفظ والوصف يجمع أجناسا فالجهالة فاحشة كالحيوان والدابة والثوب فلا تصح الكتابة إن كان يجمع أنواعا كالعبد فإنه يشمل الحبشي والهندي والتركي والأسود فتصح الكتابة إذا ذكره فلذا فسرنا الحيوان بالعبد بقرينة قوله صح فظهر أن الجنس عندنا هو المقول على كثيرين اختلف المقصود منهم والنوع المقول على كثيرين اتحد المقصود منهم وفي التتارخانية الأصل أن جهالة الجنس تمنع صحة التسمية في العقود كلها كان معاوضة مال بمال أو لم يكن وذلك كالثوب والدابة والحيوان وفي هذا لا يعتق إذا دفع ثوبا أو دابة أو حيوانا وجهالة الوصف تمنع صحة التسمية في عقد المعاوضة ولا تمنع صحة التسمية في عقد غير المعاوضة كالنكاح والكتابة وذلك كعبد أو ثوب هروي انتهى بالمعنى، وقال الإمام الشافعي لا يجوز في هذه الوجوه.

فإن قلت إذا كاتبه على قيمة نفسه أو قيمة العبد تفسد الكتابة، وإذا كاتبه على عبد تصح الكتابة فما الفرق قلنا الفرق بينهما أن الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فخفت الجهالة، ولو كاتبه على وصف أو عبد مؤجلا جاز استحسانا؛ لأن العبد يجب في الذمة بدلا عما ليس بمال كالنكاح، ولو كاتبه على ثوب وبين صفته فأتى بقيمته يجبر على القبول، وقد تقدم أن الإمام قدر الوسط بأربعين دينارا، وقال أبو يوسف ومحمد على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط إلى قيمة المكاتب، ولو قال وصح على فرس لكان أولى ولم يحتج للتأويل.

قال – رحمه الله – (أو كاتب كافر عبده الكافر على خمر) يعني يصح هذا العقد للآخر إذا سمى قدرا من الخمر معينا؛ لأن الخمر عندهم مال متقوم كالعصير في حق المسلم فيصح تسميته إذا كان معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فإنه يقع فاسدا وتجب القيمة على ما بينا فيما إذا كان المولى مسلما أطلق في الكلام فشمل الذمي والمستأمن والحربي ولا فرق في الذمي بين أن يكون في دارنا أو في دار الحرب حيث دخل غير مهاجر؛ لأنه من أهل دارنا فتجري عليه أحكامنا والمستأمن ما دام في دارنا تجري عليه أحكامنا وإنما محل النظر لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر أو خنزير فأدى ذلك فالظاهر أنه يعتق أخذا من قولهم لنا أن نحتال على مال الحربي بأي وجه كان يرضاه ولا يخفى

أن الخنزير هنا كالخمر في الحكم فيه.

قال – رحمه الله – (وإن أسلم فله قيمة الخمر) ؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها إذا كان المولى يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض **يرد على** مءين فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير إلى القيمة لقيامها مقام المسمى والكتابة باقية على حالها بخلاف ما إذا باع ذمي من ذمي بخمر، ثم أسلم أحدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند البعض؛ لأن العقد يقع على ما يصلح بدلا ففي الكتابة تصلح القيمة بدلا فيما إذا كاتبه على وصف أو نحوه ولهذا يجبر المولى على قبول القيمة والبيع لا ينعقد على القيمة صحيحا أصلا فكذا لا يبقى عليها قيدنا أصل المسألة بأن الخمر غير معين؛ لأنه لو كان الخمر معينا فقد ملكه بمجرد العقد والتسليم نقل من يد إلى يد والمسلم غير ممنوع من وضع يده على الخمر.

ألا ترى أن المسلم إذا غصب خمرا من ذمي فأسلم الذمي فله أن يسترد الخمر من." (١)

"الولد وتعتبر قيمته يوم الولادة هذا إذا جاءت به لستة أشهر من حين اشتراها فلو جاءت به لأقل فادعاه المولى لا تصح دعوته، وكذا إذا اشترى المكاتب غلاما من السوق لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتب عبدا كاتبه وكاتب العبد أمة، ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى المكاتب فالمسألة على وجوه إما أن يصدقاه في ذلك أو يكذباه أو صدقه أحدهما وكذبه الآخر فإن جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر فصدقاه في ذلك أو صدقه المكاتب ثبت النسب منه وإن كذباه في ذلك أو كذبته المكاتبة لا يثبت النسب والعبرة هنا بتصديق المكاتبة دون المكاتب والعبرة فيما تقدم لتصديق المكاتب دون المكاتبة ويجب العقر لها.

قال – رحمه الله – (وإن كاتب أم ولده أو مدبره صح) ؛ لأن ملكه ثابت في كل واحد منهما وإن كانت أم الولد غير متقومة عند الإمام وعقد إثبات هذه المكاتبة لها بالبدل؛ ولأن ملكه فيها محترم وإن لم يكن متقوما عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فكان أخذ العوض عنه كالقصاص وعقد الكتابة **ليرد على** المملوك لحاجته إلى التوصل إلى ملك السيد في الحال والحرية في المآل وأم الولد في هذا كغيرها؛ لأنها مملوكة يدا ورقبة فإنها تملك ما يملكه المكاتب في الحال والمآل وكسبها للولي قال في الهداية ولا تنافي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٨.

بينهما؛ لأنها تتلقاها جهتا حرية قال صاحب الغياثية لا يقال أحدهما يقتضي العتق ببدل والآخر بلا بدل والعتق لا يثبت لهما فكانا متنافيين؛ لأنا نقول لا تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق تلقاها على سبيل البدل وعورض بأنه إن أراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفي العتق بالكتابة تسلم لها الأكساب وإن أراد النوعية فلا تنافي وفي المحيط ومن كاتب أم ولده على خدمتها أو رقبتها جاز فأراد بقوله على خدمتها ورقبتها أن تصير أحق بخدمتها أو رقبتها بأن كاتبها بألف على أن تصير أحق بخدمتها أو برقبتها فهو الصحيح؛ لأن ذكر الخدمة بدون المدة لا يصح، وكذا الرقبة لا يتصور أن تكون بدلا؛ لأن الشيء الواحد لا يصلح أن يكون بدلا ومبدلا، ولو وطئها بعدما كاتبها يجب العقر؛ لأن العقر والأرش بمنزلة الكسب.

قال - رحمه الله - (وعتقت مجانا بموته) أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأنها عتقت بالاستيلاد وتسلم لها الأولاد والأكساب؛ لأنها عتقت وهي مكاتبة وملكه يمنع من ثبوت ملك الغير فصار فيه كما إذا أعتقها المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الأولاد والأكساب؛ لأن الفسخ للنظر والنظر فيما ذكرنا، ولو أدت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة كبقائها إلى وقت الأداء وبالأداء تقرر ولا يبطل قال صاحب غاية البيان ولقائل أن يقول النظر في إيفاء حقها وحقها حصل لا في إبطال حق الغير؛ لأن الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامنا فيه ولم يعتق قبل موت المولى، بل حينئذ فينبغي أن يكون الكسب للمولى لا لها قال - رحمه الله - (وسعى المدبر في ثلثي قيمته أو كل البدل بموته فقيرا) يعني لو مات من كتابة ولا مال له غيره فهو بالخيار أن يسعى في ثلثي قيمته أو جميع بدل الكتابة، وهذا عند الإمام، وقال الثاني يسعى في الأقل منهما، وقال الثالث يسعى في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين في الخيار وفي المقدار.

وأبو يوسف مع أبي حنيفة مع المقدار ومع محمد في نفي الخيار والكلام في الخيار مبني على تجزؤ الإعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزئا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير للتفاوت بين الأمرين، وعندهما العتق لا يتجزأ؛ لأنه عتق كله بعتق ثلثه فبطلت الكتابة فلم يثبت الخيار والدليل ما مر في كتاب العتق واعترض عليه بأن الإعتاق لما لم يتجزأ عندهما لما عتق ثلثه عتق كله فانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمته لا غير وأجيب بأنا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فيقبضاها كذلك فلربما يكون لها أقل فيحصل النظر بوجوبه لها، وأما المقدار فعندهما لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء، وعند محمد يسقط عنه ثلثه؛ لأن الكتابة

صادفت ثلثه وعتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بإزائه من البدل ولهما أن المال قوبل بما تصح مقابلته به وبما لا تصح فانصرف كله إلى ما لا تصح والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة.

وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبته؛ لأن البدل هناك مقابل بكل الرقبة إن لم." (١)

"بالإجماع وثمرة الخلاف على ما ذكر المصنف تظهر فيما إذا مات الولد وترك عمته أو غيرها من ذوي الأرحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبتها عندهما، وعند أبي يوسف يكون لذوي الأرحام؛ لأن حكمه حكم أبيه وفي شرح الطحاوي امرأة من بني همدان تزوجت برجل من بني أسد فولد منها فأعتقت عبدا فالولاء يثبت منها وولدها يكون تبعا للأب من بني أسد فإذا ماتت، ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو من بني أسد وإن جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان فالميراث لبني أسد والعقل على بني همدان ويجوز مثل هذا أن يكون الضمان على الغير والميراث للغير ألا ترى أن رجلين مثل الخال وابن العم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم. اهـ.

وإذا علم أن العجمي الذي له أب في الإسلام ولاؤه لموالي الأم علم بطريق الأولى إذا لم يكن له أب بالأولى.

قال - رحمه الله تعالى - (والمعتق مقدم على ذوي الأرحام ومؤخر عن العصبة النسبية) ، وكذا هو مقدم على **الرد على** ذوي السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي - رضي الله عنه - وبه أخذ علماء الأمصار وكان ابن مسعود يقول بأنه مؤخر عن ذوي الأرحام بقوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥] ، وقال - عليه الصلاة والسلام - «للمعتق في معتقه وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته» ولنا ما روينا من حديث حمزة أنه جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها فعلم بقوله - عليه الصلاة والسلام - ولم يدع وارثا يعني وارثا هو عصبته وفي المحيط أقام مسلم بينة عادلة أنه أعتقه وأنه مات مسلما لا وارث له غيره فأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وأنه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس من المسلمين إلى الذمي لاستوائهما في الحجة.

ولو شهدا أن الميت مولى فلان عتاقة لم يجز القضاء حتى يقولوا إن هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٩/٨

وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره مات رجل وأخذ آخر ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه المال؛ لأن يده ثابتة على المال فإن خاصمه إنسان طلب منه البينة؛ لأنه يدعي استحقاق ما في يده ادعى أن أباه أعتقه فشهد ابنا أخيه لم تقبل؛ لأنها شهادة للجد ادعى رجلان ولاءه بالعتق فأقاما البينة جعل الميراث بينهما لاستوائهما في الحجة، ولو قضى القاضي لأحدهما بالولاء والإرث، ثم شهد آخران لآخر بمثله لا تقبل إلا أن يشهد أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه فيبطل القضاء للأول أقام أحدهما البينة على ولاء العتاقة والآخر على أنه حر الأصل أسلم على يده ووالاه والغلام يدعيه فهو أولى ادعى رجل أن أباه أعتق فلانا الميت وآخران أباه أعتقه وأقرت بينة الميت به فالإقرار باطل والشهادة جائزة، ولو شهد للآخر ابن وبنتان فالولاء بينهما ادعى آخر أنه أعتق الميت وأق ام البينة وأقام من في يده المال البينة على مثل ذلك فالمال والولاء بينهما.

قال - رحمه الله - (فإن مات المولى، ثم المعتق فميراثه لأقرب عصبة المولى) ؛ لأن الولاء يجر الإرث وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة فيقدم الأقرب فالأقرب حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن، ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه كان الولاء للجد؛ لأنه أقرب في العصبة وفي الأول خلاف أبي يوسف فإنه يعطي الأب السدس والباقي للابن والثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد، وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنايتها على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها لما روي أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام اختصما إلى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي مولى عمتي فأنا أحق بإرثه لأني أعقل عنها، وقال الزبير هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا أرث معتقها فقضى عثمان بالإرث للزبير وبالعقل على علي، ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبير أي لأكبر الأولاد والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا، ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع إليها لا بطريق الإرث، بل؛ لأنها أقرب الناس إلى الميت وليس في زماننا بيت مال منتظم، ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرا.

وكذا ما فضل عن فرض الزوجين يرد عليهما، وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون كالمسلمين؛ لأنه أحد أسباب الإرث وفي المحيط مات المعتق عن ابنين فمات." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٦/٨

"المكره معوضا، ولكن لا يكون عوضا إلا إذا كان العوض مالا كما إذا أكره على أكل طعام الغير فأكله فلا ضمان على المكره إذ عوضه ما هو في حق حكم المال كما في منافع البضع والولاء ليس بمال؛ لأنه بمنزلة النسب.

ألا ترى أن شاهدي الولاء إذا رجعا لا يضمنان ورد هذا بما إذا أكره المولى على شراء ذي محرم رحم منه فعتق عليه فإن المكره لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكره؛ لأنه حصل له عوض وهو صلة الرحم كذا في البدائع ولا يخفى أن الرحم صلة ليست بمال كالولاء أما حقيقة فظاهر، وأما حكما؛ فلأنه لم يقل به أحد كما قالوا في منافع البضع عند الدخول وفي المحيط، ولو أكره على أن يعتق على أقل من قيمته على مائة وقيمته ألف والعبد غير مكره يقع بتمام قيمته، ثم إن شاء ضمن المكره قيمته، ثم يرجع هو على العبد بمائة السعاية؛ لأنه بأداء الضمان قام مقام المولى وإن شاء المولى ضمن المكره تسعمائة، ثم يرجع بتسعمائة وأخذ من العبد مائة؛ لأن السيد طائع في التزام المال والمكره يتلف عليه تسعمائة بغير عوض فيأخذ منه، ولو أكره على أن يعتق عبده على ألفين إلى سنة وقيمته ألف ففعل فإن شاء ضمن المكره قيمته للحال وهي ألف ويرجع المكره على العبد بألفين إلى سنة ويتصدق بالفضل وإن شاء اختار العتق وكان له ألفان إلى سنة.

ولو أكره العبد على قبول العتق على مال لم يلزمه شيء ويضمن للمكره لما بينا عبد بين رجلين أكره أحدهما على عتقه فأعتقه جاز والولاء كله للمعتق عندهما فإن كان المكره موسرا ضمن قيمته بينهما وإن كان معسرا ضمن نصف قيمته للمكره ويسعى العبد للآخر في نصف قيمته؛ لأن المكره في حق المكره متلف وفي حق الساكت بمنزلة العتق، وعند الإمام يعتق نصيب المكره لا غير ولا ضمان على المكره للساكت وإن كان موسرا فإن اختار الساكت تضمين شريكه فالولاء كله له وإن اختار الإعتاق أو السعاية فالولاء بين الشريكين، ولو قتل عبد رجلا خطأ وأكره على عتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها المولى فيدفعها إلى ولي الجناية؛ لأنه مضطر في هذا الإعتاق، ولو كان الإكراه بحبس أو قيد يضمن المولى الجناية دون الدية ولا يضمن المكره شيئا؛ لأن هذا الإكراه لا يعد إكراها في حق إتلاف المال ويعتبر إكراها في حق التزام المال، ولو أكره على أن يعتق عبده عن رجل بألف درهم وقيمته ألف فأعتق وقبل المعتق عنه طائعا فإن شاء ضمن المكره وإن شاء ضمن المعتق عنه فلو ضمن الأول يرجع على المعتق عنه والولاء للمعتق، وقال الكرخي ينبغي أن يقع العتق عن المعتق عنه؛ لأنه بمعنى البيع وبيع المكره قبل التسليم لا يفيد الملك وأجيب بأن الإكراه ورد على العتق لا على البيع الذي في ضمن طلب الإعتاق، ولو ورد على

البيع إنما يرد ضمنا وتبعا والإكراه لا يؤثر فما ثبت ضمنا وتبعا ويعتقد في الضمني بما لا يعتقد في القصدي.
ولو أكره بحبس تجب القيمة على المعتق عنه دون المكره، ولو أكره المعتق بالقتل والمعتق عنه بالحبس فالمعتق عنه غير مكره، ولو كان الإكراه على عكس هذا ضمن المكره قيمته للمولى ولم يضمن المعتق عنه شيئا والولي للمعتق عنه؛ لأن الإكراه بوعيد تلف صير الفاعل هو المكره والإعتاق وإن وجد في ملك المعتق فقد أتلف المكره بالإعتاق عليه حق الاسترداد بغير رضاه، ولو أكره على أن يدبر عبده عنه بألف فدبر فالمولى بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمته قنا ورجع المكره على قابل التدبير بقيمته مدبرا وإن شاء ضمن القابل قيمته مدبرا ورجع على المكره بنقصان التدبير ولا يرجع المكره به على القابل، ولو أكره على الإعتاق بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئا ويضمن القابل قيمته قنا؛ لأن هذا الإكراه غير معتبر في حق إتلاف المال، ولو أكره المولى بالقتل والقابل بالحبس ضمن القابل قيمته قنا ولا يرجع على المكره بشيء فإن ضمن المكره ورجع به على القابل، ولو وهب المولى من المكره قيمته أو أبرأه منها كان للمكره أن يرجع على القابل بقيمته، ولو أكره المولى بحبس والقابل بوعيد تلف فللمولى أن يضمن المكره ما نقص بالتدبير ويضمن القابل قيمته مدبرا لما عرف.
ولو أكره بقتل على أن يقبل من رجل عتق عبده على ألف وقيمته خمسمائة ورب العبد طائع ففعل كان الولاء للقابل ولا ضمان عليه ولا على المكره؛ لأن قبول العتق عنه بألف يتضمن شراء وقبضا وإعتاقا والمشتري مكره في جميع ذلك والمكره لا يضمن شيئا للمولى، ولو أكره على أن يعتق نصف عبده فأعتق كله لم يضمن عند الإمام، وعندهما يضمن؛ لأن عنده العتق يتجزأ، وعندهما لا يتجزأ فالإكراه." (١)
"مسلمان ولأحد المسلمين كافران وللآخر مسلمان بدئ بدين المسلم الذي شهد له المسلمان وما بقي يستويان فيه لاستواء حجتهما.

عبد كافر مأذون له مولاه مسلم فأقام عليه مسلم أو كافر كافرين بدين ألف كانت له فيسترد من المقضي له ويدفع إلى المسلم؛ لأنهما لو اقترنا أو أقاما معا قدمت حجة المسلم الذي شهد له مسلمان عليهما فكذا إذا تأخرت، وإن كان الثاني كافرا شارك المقضي له الأول ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف على عبد تاجر حربي دخل دارنا بأمان وشهد لمسلم ذميان بدين ألف وشهد مسلمان بدين ألف فبيع العبد بألف يكون الحربي، والذمي نصفين ويأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي؛ لأن البينة الحربية ليست بحجة في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٦/٨

حق المسلم، والذمي أصلا فصار كأن المسلم لم يقم بينة في حقهما وبينة الذمي حجة في حق المسلم من وجه دون وجه؛ لأن الذمي منا دارا فلا بد من تقديم الذمي على المسلم في الاستحقاق لزيادة حجته ثم المسلم مع الذمي استويا في الحجة؛ لأن بينة الحربي حجة في حق الحربي، والبينة المسلمة حجة في حق المسلم ولو شهد لذمي حربيان وشهد لمسلم ذميان وشهد لحربي مسلمان كان الثمن للحربي، والمسلم ثم يشارك الذمي الحربي فيما خصه؛ لأن شهادة المسلم للذمي حجة في حق الحربي وشهادة الحربي للمسلم حجة في حق المسلم فقد استويا في الحجة فيقضى بينهما نصفان ولا يدخل في نصيب المسلم ولو شهد المسلمان للذمي، والذميان للحربي، والحربيان للمسلم كان بين الذمي، والحربي نصفان ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي قال - رحمه الله - (وما بقي طولب به بعد عتقه) يعني ما بقي من الدين بعد قسمة الثمن يطالب به بعد الحرية؛ لأن الغرماء بالخيار إن شاءوا استسعوا العبد، وإن شاءوا باعوه لم يبق لهم تعلق به؛ لأن من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره ولما كان الإذن تارة يكون شائعا فلا يحجر إلا بالحجر الشائع وتارة يكون غير شائع فينجبر بالحجر غير الشائع.

قال - رحمه الله - (ويحجر بحجر، وإن علم به أكثر أهل سوقه) وقال الشافعي الحجر صحيح، وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه ولنا أن حجره لو صح بدون علمهم لتضرروا به؛ لأنه اكتسب شيئا فالمولى يأخذه فيتأخر حقهم إلى ما بعد العتق وهو موهوم؛ لأنه قد يعتق وقد لا يعتق وقيد بالأكثر وهو الاستحسان؛ لأن إعلام الكل متعذر أو متعسر ولو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم منه ومن لم يعلم جاز البيع؛ لأنه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم أيضا؛ لأن الإذن لا يتجزأ ويشترط علم العبد أيضا وبقي مأذونا له حتى يعلم بالحجر وفي المحيط أصله أن الحجر الخاص لا يرد على الإذن العام ويرد على الإذن الخاص بأن أذن له بمحضر رجل أو رجلين وثلاثة فحجر بمحضر هؤلاء يصح ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعدما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا ووجهه أن سكوت المولى أجازه حال رؤية عبده يبيع ويشتري برفع الحجر الثابت فلأن يرفع الموقوف أولى ولو أرسل إليه صبيا يخبره بحجره أو كتب إليه صار محجورا؛ لأن الرسالة، والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر سواء كان الرسول عدلا أو فاسقا حرا أو عبدا، وإن أخبره بالحجر رجل أو صبي من غير رسالة لم يكن حجر حتى يخبره رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد عند الإمام وعندهما يصير محجورا عليه كان المخبر حرا أو عبدا عدلا أو فاسقا أو صبيا وفي الخانية فرق الإمام بين الإذن، والحجر فعنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا إذا كان عدلا أو اثنان ويثبت الإذن

بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ خواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا فرق بينهما، وإنما يصير مأذونا إذا كان الخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر، والفتوى على هذا القول اهـ.
هذا إذا حضر المولى وصدقه فلو حضرا لمولى وكذبه لا يصير محجورا عليه.

وإذا أذن العبد المأذون لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الأول إن كان عليه دين يحجر على الثاني ومثله لو مات الأول وعليه دين، وإن لم يكن على الأول دين لم يحجر على الثاني في الوجهين؛ لأنه متى كان على الأول دين لا يملك المولى إذن العبد الثاني، وإن لم يكن عليه دين فالمولى يملك أن يأذن للثاني فصار المولى آذنا للثاني حكما، والمولى لو أذن للثاني حقيقة ثم حجر على الأول لم يحجر على الثاني فكذا حكما ولم يجز حجر المولى على مأذون مكاتبه وينحجر بموت المكاتب وعجزه ولو مات المكاتب عن ولد فأذن الولد للعبد في التجارة فإذنه باطل؛ لأن التركة ما دامت مشغولة لا يملكها الوارث فلو أدى بدل الكتابة من كسب المأذون صح." (١)

"مبذورا في أرض نفسه ويضمن صاحب الأرض للغاصب قيمة البذرين لكن مبذورا في أرض الغير وهذا كله إذا لم يكن الزرع نابتا بها، فأما إذا نبت زرع المالك فجاء رجل وألقى بذره وسقى، فإن لم يقلب حتى نبت الثاني، فإن كان الزرع النابت إذا قلب ينبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا، وإن كان لا ينبت مرة أخرى فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا وفي الظهيرية سئل نصير – رحمه الله – عمن زرع أرض نفسه برا فجاء رجل وزرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بذره مبذورا روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسين – رحمه الله تعالى – قال الفقيه أبو الليث – رحمه الله تعالى – هذا إذا رضي صاحب البذر.
وأما إذا لم يرض فهو بالخيار إن شاء ترك حتى ينبت، فإذا نبت يأخذه بالقلع، وإن شاء أبرأه عن الضمان، فإذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما وسئل أبو جعفر عمن دفع كرما معاملة فأثمر الكرم أو كان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل إلا قليلا هل على الدافع ضمان قال: إن أكلوا وحملوا بغير إذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين أكلوا وحملوا، وإن كانوا أكلوا بإذنه، فإن كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضامن نصيب العامل فصار كأنه هو الذي أكله، وإن كانوا أخذوا بإذنه وهو ممن لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كأنه دل على استهلاك مال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٩/٨

الغير وسئل الشيخ عطاء بن حمزة – رحمه الله تعالى – عمن زرع أرض إنسان ببذر نفسه بغير إذن صاحب الأرض هل لصاحب الأرض أن يطالب بحصة الأرض قال نعم إن جرى العرف في ذلك أنهم يزرعون الأرض بثلث الخارج أو ربعه أو نصفه أو شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم رجل غصب أرضا وبنى فيها حائطا فجاء صاحب الأرض وأخذ الأرض وأراد الغاصب أن يأخذ الحائط، فإن كان الغاصب يبني الحائط من تراب هذه الأرض ليس له النقض ويكون الحائط لصاحب الأرض، فإن بنى الحائط لا من تراب هذه الأرض فله النقض ولم يتعرض المؤلف لما إذا نقص في يده بغير صنعه.

قال القدوري – رحمه الله تعالى – في كتابه غصب من آخر عبدا أو جارية فأبق في يد الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلت ذلك قبل فعلى الغاصب ما انتقصت بسبب السرقة والإباق وعيب الزنا وكذلك ما حدث في يد الغاصب مما تنقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك يكون مضمونا فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما، وإن أصابه حمى في يد الغاصب أو أصابه بياض في عينه ثم رد على المولى ورد معه الأرش ثم ذهبت الحمى وزال البياض فللغاصب أن يرجع على المولى بالأرش وفي شرح الطحاوي وإذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا فالولد عندنا غير مضمون وعند الشافعي مضمون ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته بالإجماع ,ويتخير بنقصان الولادة عندنا وعند زفر لا يتخير وإذا حبلت عند الغاصب من الزنا فأراد ردها على المولى كذلك، فإنه يردها مع النقصان فينظر إلى أرش عيب الزنا وإلى ما نقصها الحبل فيضمن الأكثر من ذلك ويدخل الأقل في الأكثر وهذا استحسان أخذ به أبو يوسف والقياس أن يضمن الأمرين جميعا وهو قول محمد، فإن ولدت في يد المالك وسلمت من الولادة فالمروي عن أبي يوسف أنه ينظر إلى أرش الحبل وإلى أرش عيب الزنا، فإن كان عيب الزنا أكثر لا يرد شيئا، وإن كان عيب الحبل أكثر رد الفضل من أرش عيب الزنا وفي الينابيع، فإن حبلت من الزنا فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنا، فإن كان عيب الزنا أكثر من عيب الحبل، وقد غرم الغاصب عيب الحبل يجب عليه أن يتم أرش عيب الزنا.

، وإن كان عيب الحبل أكثر فمقدار عيب الزنا يستحق وما زاد عليه زال، وإن ماتت من الولادة وبقي ولدها ففي قول أبي حنيفة يضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما يضمن نقصان الحبل خاصة وهكذا ذكره القدوري وفي الخانية الجارية تقوم غير حامل ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما وفي الخانية ولو ماتت في نفاسها ومات الولد أيضا كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة وقال أبو

يوسف ليس عليه إلا نقصان الحبل وفي الينابيع وكذا قطعت يدها في سرقة عند الغاصب أو ضربت فيما زنت عنده فعند أبي حنيفة يضمن ما نقصها الزنا والضرب فيدخل الأقل في الأكثر وفي السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها القطع والضرب ولو ماتت في الولادة." (١)

"يضمنه بالدراهم وهي لا تماثله فدل على أن المماثلة ليست بمعتبرة لا يقال منافع الغصب مضمونة عندكم في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاستغلال وهذا التعليل جار فيه قلنا العلل على وفق القياس والقول بضمان المنافع فيما ذكر وجه الاستحسان

قال – رحمه الله – (وخمر المسلم وخنزيره بالإتلاف) أي لا يضمنهما؛ لأنهما ليسا بمتقومين في حق المسلم، وإنما يصير متقوما باعتبار دين المغصوب منه بأنه متقوم أو يتعين بنفسه إلى التقوم وفي شرح الطحاوي لا يضمن سواء أتلفه مسلم أو ذمي قال – رحمه الله – (ويضمن لو كانا لذمي) يعني يضمن إذا أتلف خمر الذمي أو خنزيره وقال الإمام الشافعي لا يضمن لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «فإذا قبلوا عقد الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم» ولأن حقهم لا يزيد على حق المسلم ولنا أن أمرنا أن نتركهم وما يدينون ولقول عمر لما سأل عماله ماذا يصنع بما يمر به أهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا وولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فلولا أنها متقومة وبيعها جائز لهم لما أمرهم بذلك من غير إنكار فكان إجماعا.

**وأورد على** هذا الدليل في العناية فقال لم لا نتركهم وما يدينون في بعض الأمور كإحداث بيعة وكنيسة وكركوب الخيل وحمل السلاح، فإنهم يمنعون منها ولأن الأمر باجتناب الرجس يتناول المسلم فبقي في حق الكافر على ما كان بخلاف الميتة والدم؛ لأن أحدا لا يعتقد تقومهما وبخلاف الربا، فإنه مستثنى من عقودهم لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد» وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي، فإنا نقتله؛ لأنا ما ضمنا لهم ترك التعرض لما فيه من الاستحقاق بالدين وبخلاف متروك التسمية عمدا، فإذا كان الذابح من المسلمين؛ لأن ولاية السيف والمحاجة ثابتة فيمكن إلزامه فلا يجب على متلفه الضمان، أما إذا أتلف المسلم خمر الذمي تجب عليه قيمته، وإن كان مثليا؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه وتمليكه بخلاف الذمي إذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثله لقدرته عليه ولو أسلم الطالب بعدما قضى عليه بمثلها فلا شيء له على المطلوب؛ لأن الخمر في حقه ليس بمتقوم فكان بإسلامه مبرأ عما

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢٨/٨

كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلما؛ لأن في إسلامهما إسلام الطالب ولو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شيء وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهي رواية عن الإمام؛ لأن الإسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالإسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم.

ولأبي يوسف إن قبض الخمر المستحق في الذمة فقد تعذر استيفاؤه بسبب الإسلام ولا يمكن إيجاب قيمتها أيضا؛ لأنه ممنوع منها وصار كما لو كسر قلبا لغيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه أن يضمن الكاسر شيئا؛ لأن شرط تضمين قيمته تمليك المكسور وذلك قد فات ودليله مذكور في المطولات وفي التتارخانية ولو أتلف موقوذة المجوسي مسلم الصحيح أنه يضمنها ولم يتعرض الشارح لما يلزمه في إتلاف خنزير الذمي والظاهر أنه يضمن قيمته كما لو كان شاة كما في موقوذة المجوسي أخذا من قولهم الخنزير في حقهم كالشاة في حقنا والتفصيل المتقدم في الإسلام في خمر الذمي يجري كذلك في خنزيره وقد قال الفقير هذا من غير أن يجد نقلا ثم ظفرت بالنقل وفي التتارخانية، وإن كان الخمر والخنزير لذمي يجب على متلفهما سواء كان المتلف مسلما أو ذميا غير أن المتلف إن كان ذميا، فإنه يجب عليه مثل الخمر، وإن كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب عليهما القيمة؛ لأن الخنزير لا مثل له من جنسه وفي التتارخانية أو كسر بيضة أو جوزة فوجد داخلها فاسدا فلا ضمان عليه وكذا لو كسر دراهم إنسان ثم ظهر أنها ستوقة فلا ضمان عليه وإذا أفسدتا ليف حصر إنسان.

فإن أمكن إعادته كما كان أمرناه بها فصار كما لو غصب سلم إنسان وفرق سياهها، وإن لم يمكن الإعادة كما كان سلم المنقوض سياها وضمن قيمة الحصر صحيحا وفي آن العيون غصب من آخر عبدا قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي ألفا نص محمد أن صاحب الغلام بالخيار إن شاء ضمنه قيمته يوم خصائه، وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له وقال بعض مشايخنا يقوم الغلام بكم يشترى للعمل قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء فيرجع بفضل ما بينهما قال الصدر الشهيد حسام الدين وهذا خلاف ما حفظناه من مشايخنا والمحفوظ المتقدم

قال – رحمه الله – (وإن غصب خمرا من مسلم فخلله أو جلد ميتة ودبغ فللمالك أخذهما ورد ما زاد

الدباغ فيه) يعني يأخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالأول إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس وبالثاني." (١)

"بترك المواثبة أو التقرير) حين علم مع القدرة عليه بأن لم يمنعه أحد ولم يكن في الصلاة؛ لأنها تبطل بالإعراض وترك الطلبين أو أحدهما مع القدرة إعراض على ما تقدم والأصل في هذا الباب أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وأن من ثبت له الحق إذا أسقطه بعد ثبوته له سقط علم بثبوته له أو لم يعلم وتعبير المؤلف بترك الطلب أولى من تعبير صاحب الهداية بترك الإشهاد؛ لأنه **يرد على** صاحب الهداية أن الإشهاد ليس بشرط وترك ما ليس شرطا في الشيء لا يبطله وفي المحيط لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقط ويصح تعليق الإسقاط بشرط ولو قال سلمت لك إن اشتريت لنفسك لم تبطل إذا كان اشتراها لغيره ولو قال لأجنبي سلمت شفعة هذا سقطت شفعته؛ لأنه سلم مطلقا فصرفناه إلى المشتري حملا لكلام العاقل على الصحة ولو قال سلمت لك لا يصح؛ لأن الأجنبي بمعزل عن هذا العقد ولو قال له أجنبي سلم للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا كأنه قال سلمت الشفعة للمشتري لشفاعتك

قال – رحمه الله – (وبالصلح عن شفعته على عوض وعليه رده) يعني تبطل الشفعة إذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض؛ لأن حق الشفيع ليس بمقرر في المحل، وإنما هو مجرد التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط وفيما إذا قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط حصتك فيما اشتريت أو على أن لا تطلب الثمن مني لكونه ملائما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق إسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله أسقطت تحقق الشرط أو لم يتحقق فأولى أن لا يتعلق بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محضة فيصح الإسقاط ويبطل الشرط وكذا إذا باع شفعته بمال بما بينا ونظير ما نحن فيه إذا قال للمخيرة اختاري بألف أو قال ألفين لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت المال والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال قال في شرح الجامع الكبير إذا لم يجب العوض يجب أن لا تبطل شفعته كما في الكفالة والفرق أن حق الشفيع قد سقط بعوض معنى، فإن الثمن سلم له والمكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له بعوض معنى، فإن الثمن سلم له عوضا أصلا فلا يسقط حقه في الكفالة.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٠/٨

اهـ.

قال الشارح والأصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال قيد بقوله صالح عن شفعته؛ لأنه لو صالح على أخذ نصيب الدار بنصف الثمن يجوز ولو صح عن أخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته؛ لأنه لم يوجد منه الإعراض غير أن الثمن مجهول ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والأخذ بالشفعة بيع وفي المبسوط ساوم الشفيع المشتري أو سأله أن يوليه إياها بذلك الثمن فقال نعم فهو تسليم منه. اهـ.

وفي المحيط وهذه على ثلاثة أوجه أحدها ما ذكره المؤلف الثاني أن يصالح على أن يأخذ نصف الدار بنصف الثمن أو ثلث الدار بثلث الثمن فالصلح جائز؛ لأنه أخذ بعوض معلوم بثمن معلوم المسألة الثالثة أن يأخذ بعضها غير معلوم أو شيئا معلوما يبطل الصلح ولا تبطل شفعته؛ لأن هذا لا يدل على الإعراض وفي الجامع صالح أن يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعة بلا مال، فإن قال المصالح على أن تكون الشفعة لي لم تبطل الشفعة؛ لأنه لم يسقط حقه بل أقام الأجنبي مقام نفسه في طلب الشفعة وفي ابن فرشتا ولو استأجر الشفيع الدار أو أخذها منه مزارعة أو معاملة مع علمه بالشراء بطلت شفعته. اهـ. والله تعالى أعلم

[ما يبطل الشفعة]

قال – رحمه الله – (وبموت الشفيع لا المشتري) يعني بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الإمام الشافعي لا تبطل بموت الشفيع أيضا؛ لأنه حق معتبر كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا أنه مجرد حق وهو حق التمليك وأنه مجرد رأي وهو الصفقة فلا يورث عنه بخلاف القصاص؛ لأن من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز له أخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فأمكن إرثه بخلاف الشفعة؛ لأنه مجرد رأي ولهذا لا يجوز الاعتراض عنها ولأن ملك الشفيع فيما يأخذ به الشفعة يشترط أن يكون باقيا من وقت البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت؛ لأنها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالزائل بعد الأخذ، وإنما لا تبطل بموت المشتري؛ لأن المستحق باق." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٦٠/٨

"القمار وذكروا له نظائر في الكتاب والسنة فقد دل على أنه لا يأباه القياس أصلا بل هو يقتضيه القياس أيضا فتدافعا. اهـ .

قال – رحمه الله –: (ولا تدخل في القسمة الدراهم إلا برضاهم) يعني: جماعة في أيديهم عقار فطلبوا القسمة، وفي أحد الجانبين فضل عن الآخر فأراد أحدهم أن يدفع عوضه من الدراهم والآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة لأنه لا شريك له فيها ويفوت به التعديل في القسمة لأن بعضهم يصل إلى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى، وإذا كان أرض وبناء فعن الثاني أنه يقسم باعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم لأن تعديل البناء لا يمكن إلا بالمساحة والمساحة هي الأصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه قيمة البناء، أو من كان أجود دراهم على الآخر فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج

وعن محمد أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، وإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية فيه بأن لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ ترد الدراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل وهو القسمة بالمساحة إلا بالضرورة وهذا يوافق رواية الأصل، وفي المحيط ولو رفع القسمة على أن يزيد أحدهما شيئا معلوما فلا يخلو إما أن يكون المشروط دراهم، أو دنانير، أو مكيلا، أو موزونا، أو عروضا أو حيوانا فإن كان المشروط دراهم معلومة جاز بأن كانت مشروطة لتعديل الأنصباء فيجوز بالتراضي، وإن كانت الزيادة مشروطة لتقع القسمة على المفاضلة فيكون بيعا من كل وجه وهو جائز بتراضيهما، وإن كانت الزيادة مكيلا، أو موزونا ولم يسم مكان الإيفاء لم تجز عند الإمام وعندهما تجوز ويسلمها عند الدار كما في السلم، وإن كانت الزيادة عرضا يجوز السلم فيها كالثوب جاز مؤجلا ولا يجوز حالا وإن كان عروضا لا يجوز السلم فيه، وإن كان حيوانا بعينه جاز وبغير عينه لا يجوز.

ثلاثة بينهم دور صغرى وكبرى فأخذ أحدهم الكبرى على أن يرد على الآخرين دراهم مسماة جاز وكذلك لو أخذ الكبرى بنصيبين والصغرى بنصيب جاز ولو اقتسموا الباب على أن من أصابه هذا رد درهما ومن أصابه هذا رد درهمين جاز ولو اقتسموا الأراضي على أن من أصابه شجرا ونبت في أرضه فعليه بقيمته دراهم جاز ولو اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض والنحاس والدين على أنه إن بقي عليه شيء من الدين يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة اهـ.

قال – رحمه الله –: (وإن قسم ولأحدهم مسيل، أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن وإلا فسخت القسمة) لأن المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه وقطع أسباب تعلق حق الغير فإذا أمكن حصل المقصود، وإلا لم يحصل فتعين الفسخ والاستئناف لنفي الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد فيما إذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الطريق الماء لأن المقصود ملك الرقبة ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول وهو ما إذا أمكن صرفه عن الآخر بأن قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما إذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه إن أمكن كما تقدم إلا إذا قال خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لأنه أثبت له بأبلغ وجوه الإثبات بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص واختلفوا في إدخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة ينظر فيه الحاكم فإن كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للإقرار من كل وجه، وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض الباب بطوله أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه إن كان فوق الباب لا فيما دونه لأن باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه، وفي هذا القدر كفاية في الدخول ولو شرطوا أن يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز، وإن سهامهم في الدار متساوية لأن القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الأموال الربوية جائزة، وإن كان ذلك أرضا يرفع قدر ما يمر به ثور لوقوع الكفاية به في المرور ولم يذكر." (١)

"تحليف المقر له إذا ادعى المقر أنه كذب في إقراره مع أنه لا يحلف عند الإمام ومحمد، الجواب أن يقال: إن هذا إذا أقر المقر له أن المقر كذب في إقراره فلو لم يقر المقر له أنه كذب في إقراره لزمه ذلك ولا يظهر فيه أنه لو أنكر استحلف كما لو قالوا فيما نحن فيه لا أنه إذا أنكر كان مصدقا في إقراره فافترقا ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب الآخر المدعي فيقسم على قدر حقوقهما فيه قالوا: وينبغي أن لا يقبل دعواه أصلا لأنه متناقض وإليه أشار من بعد حيث شرط التحالف إن لم يشهد على نفسه بالاستيفاء، ويشير بذلك إلى أنه لو شهد على نفسه بذلك لا يتحالفان لأن دعواه لم تصح للتناقض فإذا منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا قال صدر الشريعة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٤/٨

في شرح الوقاية بعد أن نقل ما نقل صاحب الهداية وينبغي إلى آخره، وفي المبسوط وقاضي خان ما يؤيد هذا. اهـ.

قال: وأما ما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهو ما إذا أقر كل واحد منهما بالاستيفاء، ثم ادعى أحدهما على الآخر أنه غصب شيئا من نصيبه إلى آخر ما ذكرناه أولا قال: وهكذا المكيل والموزون والمذروعات إلا أن يكون في المكيل والموزون متى ثبت الغلط بالبينة لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم لأنه لا ضرر في قسمة الباقي فأما في الأشياء المتفاوتة تعاد للقسمة ولا يقسم الباقي، وفي التجريد والأصل، وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة وهو نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف فالذي يوجب التحالف أن يدعي أحدهما غلطا في القسمة على وجه لا يكون مدعيا للغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسماها ثم قال أحدهما لصاحبه: صابك خمس وخمسون غلطا وأنا خمس وأربعون، ولم تقم لواحد منهما بينة وهذا كله إذا لم يسبق منهما إقرار بالاستيفاء أما إذا سبق منهما إقرار بالاستيفاء لم تسمع إلا من حيث دعوى الغصب وهي التي لا توجب التحالف. اهـ.

قال – رحمه الله –: (وإن قال: استوفيت وأخذت بعضه كان القول قول الخصم مع اليمين) لأنه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول قول المنكر ولو اقتسما مائة شاة وقبضا ثم ادعى أحدهما على صاحبه إنك أخذت خمسة من نصيبي غلطا وأنكر الآخر وقال اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون فالقول قوله: مع يمينه لأن القسمة قد تمت، ثم ادعى أحدهما على الآخر أنه أخذ خمسة غلطا وأنكر الآخر فإن قامت بينة عمل بها وإلا استحلف المدعى عليه كذا في المحيط ففي المسألة الأولى هو مدعي الأخذ – بطريق الغصب –، وفي هذه الأخذ بطريق الغلط فافترقا.

قال – رحمه الله –: (وإن لم يقر بالاستيفاء وادعى أن ذا حظه ولم يسلم إليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لأن الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في البيع والثمن اهـ.

ويخفى أنه يبدأ بيمين أيهما شاء ولقائل أن يقول: التحالف في البيع فيما إذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله وأما بعد القبض فمخالف للقياس لأن أحدهما لا يدعي على الآخر شيئا حتى ينكره الآخر فيحلف عليه، والآخر يدعي، ولكنا عرفناه في البيع بالنص وفيما نحن فيه بالتحالف مخالف للقياس لأن كلا منهما ليس مدعيا وهو وارد في البيع بعد القبض على خلاف القياس وقد تقرر أن ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولا يمكن إلحاقه بطريق دلالة النص لأن القسمة ليست في معنى

البيع من وجه، إذ فيها معنى الإقرار والمبادلة معا فليتأمل في الجواب قال فإن أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك لأنه لا يمكن لأنها لا تكون إلا بالقرعة وقد يقع نصيب أحدهما في جانب الآخر فيتضرر وقال في موضع آخر: ولو أقام أحدهما بينة عمل بها، ولو أقام بينة عمل بالبينة التي هي أكثر إثباتا كذا في المحيط وقيد أيضا: قسم القسام الدار فأعطى أحدهم أكثر من حقه غلطا وبنى فيها فإنهم يستقبلون القسمة فإن وقع البناء في قسم غيره دفع نقصه ولا يرجع على القاسم بقيمة البناء ويرجعون عليه بالأجر الذي أخذه، وإذا قسما دورا وأخذ أحدهما دارا والآخر أخرى، ثم ادعى أحدهما غلطا وجاء بالبينة فإنه ينقض القسمة اهـ.

قال – رحمه الله –: (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ) وهذا إذا كانت بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه مقيد بالعدل والنظر، وأما إذا كان بالتراضي فقد قيل لا يلتفت إلى قول مدعيه لأن دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وفيه يفسخ هو." (١)

"للعامل، وإن استحقت بعد الزراعة إن شاء قلع معه وإن شاء رجع على الدافع قيل: بأجرة مثل عمله كما لو دفع نحلا معاملة، ثم استحق يرجع عليه بأجر مثل عمله وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني: يرجع عليه بقيمة نصيبه من الزرع فلو أجاز المستحق المزارعة هل يصح قالوا: إن كان البذر من جهة رب الأرض لا تصح لأن العقد لم **يرد على** ملك المستحق، وإن كان البذر من جهة العامل تصح إجارته قبل الزراعة، وبعدها فلا تصح كذا في المحيط.

قال – رحمه الله –: (ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية) تجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما أجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما بينا وأما وجوب الحصاد وما ذكر فلأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيبقى ذلك باشتراك بينهما فيجب عليهما.

قال – رحمه الله –: (فإن شرطاه على العامل فسدت) يعني شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما ذكرناه على العامل، أو النفقة فسدت لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وإنما قلنا ذلك لأن العقد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٧/٨

يقتضي عمل المزارع وهذه الأشياء ليست من أفعال المزارعة فكانت أجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل قال في الذخيرة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف: أنها تصح مع اشتراط ذلك على العامل، ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون: ويجوز شرط التنقية والحمل إلى منزله على العامل لأن المزارعة على هذه الشروط متعاملة بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل، أو اختار شمس الأئمة رواية أبي يوسف وقال: هو الأصح في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالإجماع لعدم التعامل لو أراد فصل الفصيل أو جد التمر بسرا، أو التقاطه الرطب كان ذلك كله عليهما وفي الأصل، وإذا أدرك الباذنجان، أو البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما وكذا الحصاد عليهما. اهـ.

وفي التتارخانية وكل عمل يزيد في الزرع ولا بد للمزارع منه يجب على المزارع شرط عليه ذلك أو لم يشرط عليه ذلك كالسفر وغيره. اهـ. والله أعلم.

[كتاب المساقاة]

(كتاب المساقاة) قال: في غاية البيان كان من حق الوضع أن يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لأن المساقاة جائزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي في مختصره كتاب المساقاة على كتاب المزارعة إلا أن المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد كانت الحاجة إليها أكثر من المساقاة فقدمت على المساقاة اهـ.

ولك أن تقول: وجه المناسبة أن في كل منهما دفعا إلا أن في المزارعة دفع الأرض وهي الأصل وفي المساقاة المقصود دفع الأشجار وهي فرع فقدم الأصل وهو دفع الأرض وهي في اللغة مفاعلة من السقي وسبب جوازها حاجة الناس إليها، وركنها الإيجاب والقبول والارتباط، ودليلها ما تقدم في المزارعة، وشرطها كون العاقد والساقي من أهل العقد، وشرط صحتها كون الثمرة تزيد بالعمل، وصفتها أنها جائزة وحكمها وجوب الشركة في الخارج وعند الفقهاء ما سنذكره قال - رحمه الله -: (هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما) فقوله " معاقدة " جنس وقوله " دفع الأشجار " أخرج البيع لأنه عقد تمليك العين لا دفعها، وقوله " إلى من يعمل فيها " أخرج الإجارة لأنها وإن كانت فيها دفع للانتفاع لا ليعمل فيها، وقوله " على أن الثمرة بينهما " أخرج المزارعة وأطلق من يعمل فشمل الشريك وغيره ولو زاد الأجنبي ليعمل فيها إلخ لكان أولى لأنه لو دفع أحدهما للآخر وهما مالكان لا يصح قال في فتاوى الفضلي إذا كان النخل بين اثنين فدفع أحدهما لصاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه وما خرج فهو

بينهما أثلاثا ثلثه للدافع وثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة ولو كان مكانها مزارعة بأن كانت أرض بين اثنين ودفعها أحدهما لصاحبه مزارعة على أن الخارج ثلثه للدافع وثلثاه للعامل جاز على أصح الروايتين اهـ.

قال – رحمه الله –: (وهي كالمزارعة) يعني لا يجوز عند الإمام ويجوز عندهما، وشرطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا إلا في أربعة أشياء أحدها إذا امتنع أحدهما يجبر لأنه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة على ما تقدم الثاني إذا انقضت المدة تترك بلا أجرة على ما تبين بخلاف المزارعة الثالث إذا استحق النخل." (١)

"وإن انتهت لا كالمزارعة) لأن العامل لا يستحق إلا بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الإدراك لا يستحق إلا بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز إلحاقه بما قبل التناهي لأن جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة إلى مثله فبقي على الأصل.

قال – رحمه الله –: (فإذا فسدت فللعامل أجر مثله) لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة إذا فسدت وقد تقدم بيانه.

[تبطل المساقاة بالموت]

قال – رحمه الله –: (وتبطل بالموت) لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة فإن مات رب الأرض، والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم عليه قبل ذلك إلى أن تدرك الثمرة وليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لأن في منعه إلحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر يخير ورثة الآخر بين أن يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يدرك فيرجعون على العامل بحصته من الثمر لأنه ليس له إلحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره، وفي رجوعه في حصته إشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجميعه لأن العامل إنما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا إذا اختار المضي، أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي إلى أن العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لأنه يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في عمل بعض المدة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٦/٨

وهذا الإشكال وارد في المزارعة أيضا كذا في الشارح وأجاب بعض الأفاضل بأن المعنى يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا إلا بحصته كما فهمه **فيرد على** هذا المجيب بأن المنقول في الكافي للعلامة النسفي.

وفي الحاكم الشهيد ما نص عبارته: ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل كما في المزارعة اهـ.

فحمله غير صحيح نقل في التتارخانية في فصل الموت في المزارعة: إذا أنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي يرجعون على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة، وإذا أنفق رب الأرض بإذن القاضي يرجع بنصف النفقة. اهـ.

ولا يخفى أن المعاملة والمزارعة من باب واحد فما قاله الشارح ظهر منقولا ولو مات العامل فلورثته أن يقيموا عليه وليس لرب الأرض أن يمنعهم من ذلك لأن فيه النظر من الجانبين فإذا أرادوا أن يضربوه بسرا كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها، وإن ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خيار في حق مالي وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك فيورث بخلاف خيار الشرط فإن أبوا ورثة العامل أن يقيموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما ذكرنا، وإذا انقضت مدة العامل وكان الخارج بسرا أخضر فهو كالمزارعة إذا انقضت مدتها للعامل أن يقيم عليها إلى أن تنتهي الثمار كما أن ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجرة حصته إلا أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الأرض إلى أن يدرك الزرع لأن الأرض يجوز استئجارها وكذا العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما لأنه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما كان يستحق قبل انتهائها.

قال – رحمه الله –: (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) بأن يكون العامل سارقا، أو مريضا لا يقدر على العمل لأنها في معنى الإجارة وقد بينا أنها تفسخ بالأعذار، وكونه سارقا عذر ظاهر لأنه يسرق الثمر والسعف ويلحق الآخر الضرر ولو أراد العامل ترك العمل في الصحيح وقيل: يمكن، وقيل لا يمكن بالاتفاق قال: أصله أن المزارعة لازمة من جهة من لا بذر منه غير لازمة من جهة رب البذر، ثم مسائله على ثلاثة أقسام: قسم في الموت، وقسم في فسخ العقد من قبله بالدين، وقسم في انقضاء المدة، وإذا أراد رب الأرض أن يفسخ العقد وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك إلا أن يكون عليه دين لا وفاء إلا منه فإن باعها بالدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الأنهار، وإصلاحها لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، أو شبهه ولم يوجد ذلك ومتى كان البذر من قبله بأن يكون مستأجرا للأرض فإن نبت الزرع لا يباع حتى

يستحصد لكن القاضي يخرجه من الحبس ولا يحول بينه وبين الغرماء لأن في البيع إبطال حق العامل. وفي ترك البيع تأخير حق رب الدين، والتأخير أهون من الإبطال فلو زرع ولم ينبت فقد اختلفوا فيه قيل: لصاحب الأرض بيعها بالدين لأنه ليس للزرع في الأرض حق قائم لأن إلقاء البذر استهلاك وقيل ليس له البيع لأن إلقاء البذر من الاستنماء وليس باستهلاك." (١)

"والقصاب عدل تنزه عن ذلك ولو فعل لا شيء عليه ولو عرف جارية لزيد ورآها في يد غيره لم يسعه أن يشتريها ما لم يعرف أنها ملك الذي في يده، أو مأذون في بيعها.

رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فغاب عنها وأخبره ثقة حرا، أو عبدا، أو محدودا في قذف أنها ارتدت عن الإسلام وسعه أن يتزوج أربعة سواها إذا كان أكبر رأيه أنه صادق، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتزوج إلا ثلاثا.

امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة بأنه مات أو طلقها ثلاثا وكان غيره ثقة، أو أتاها كتاب بالطلاق ولا تدري أهو كتابه، أو لا؟ إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتتزوج ولو أخبرها رجل أن أصل النكاح كان فاسدا أن تتزوج بقوله، وإن كان ثقة ولو شهدا للمرأة أن زوجها طلقها ثلاثا، أو مات وهي تجحد ثم ماتا، أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة أن تقيم معه ولا أن تمكنه من نفسها ولا أن تتزوج بغيره وكذا إذا سمعت الطلاق منه وهو يجحد فحلفه القاضي وردها إليه لم يسعها المقام ولا أن تعتد وتتزوج بغيره ولو شهد عند الأمة عدلان أن مولاها أعتقها وهو يجحد تمنعه من القربان وغيره كذا في المحيط مختصرا.

[دعي إلى وليمة وثمة لعب وغناء]

قال – رحمه الله –: (ومن دعي إلى وليمة وثمة لعب وغناء يقعد ويأكل) يعني إذا حدث اللعب والغناء بعد حضوره يقعد ويأكل ولا يترك ولا يخرج ولا يخفى أن قوله وثمة إلى آخره جملة حالية عن نائب فاعل " دعي " فيفيد وجود ذلك حال الدعوة، فلو قال: فحضر لعب لكان أولى فتأمل وعللوا ذلك بأن إجابة الدعوة سنة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة كصلاة الجنازة لأجل النائحة فإن قدر على المنع منع من غيره قال في العناية أخذا من النهاية قيل عليه إنه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فإنه لا يلزم من تحمل المحذور لأجل الفرض

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٨/٨

تحمله لأجل السنة أجيب بأنها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تركها لقوله «فقد عصى أبا القاسم» الحديث **فأورد على** هذا بأنهم أرادوا بقولهم في قوة الواجب مثل الواجب في الأحكام فهو مشكل لوجوب الفرق بينهما في الأحكام بأن تارك الواجب يستحق العقوبة بالنار وتارك السنة لا يستحقها بل حرمان الشفاعة وإن أرادا بأنها في قوة الواجب مجرد بيان تأكيد السنة فلا يجدي نفعا وأجيب بأن إجابة الدعوة، وإن كانت سنة عندنا ابتداء إلا أنها تنقلب إلى الواجب بقاء بعد الحضور حيث يلزمه حق الدعوة بالتزامه فصار نظير الصلاة النافلة تنتقل إلى الواجب بل إلى الفرض بالتزامه بالمشروع أشار إليه صاحب الهداية فيكون قوله: كصلاة الجنازة قياس واجب على واجب، وبيان تقريب الدليل ببيان الدعوة على ثلاثة أوجه: الأول: إذا دعي إلى وليمة، أو طعام ولم يكن ثمة شيء من البدع أصلا، والثاني: إذا دعي إلى ذلك ولم يذكر حين الدعوة أن ثمة شيئا من البدع أصلا ولم يعلمه المدعو قبل الحضور ولكن هجم عليه والثالث: إذا دعي إلى ذلك وذكر أن ثمة شيئا من البدع فعلمه المدعو قبل الحضور ففي الوجهين الأولين كانت الدعوة على وجه السنة فلا تكون الإجابة لازمة للمدعو. اهـ.

وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يقبله ولقائل أن يقول: الحديث المذكور يشمل ما بعد الحضور وما قبله لأنه قد تقرر في الأصول أن المعرف بالألف واللام إذا لم تكن للعهد الخارجي فهو للاستغراق فيعم كل دعوة وقد يجاب عنه بأنه، وإن كان عاما من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع اهـ.

فإن كان ممن يقتدى به فلم يقدر على منعهم خرج ولم يقعد لأن في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وما حكي أن الإمام وقع له ذلك كان قبل أن يصير قدوة، وإن كان ذلك على المائدة فلا يقعد.

وإن كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضر فلا يحضر لأنه لا يلزمه الإجابة إلا إذا كان هناك منكر لما روي عن علي قال «صنعت للنبي – صلى الله عليه وسلم – طعاما فدعوته له فحضر فرأى في البيت تصاوير فرجع» وعن ابن عمر قال «نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منسطح» رواه أبو داود ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القصب قال – عليه الصلاة والسلام – «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف» أخرجه البخاري، وفي لفظ آخر «ليشربن أناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها

يعزف على رءوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم القردة والخنازير» ، واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم: إنه حرام مطلقا والاستماع إليه معصية لإطلاق." (١)

"الحديث وهو اختيار شيخ الإسلام ومنهم من قال: لا بأس به ليستفيد به فهم المعاني والفصاحة ومنهم من جوز التغني لدفع الوحشة إذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي لأنه روى ذلك عن بعض الصحابة ولو كان في الشعر حكم، أو قصة لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة ولو كانت حية يكره كذا في الشارح.

وفي المحيط: ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر لقوله – عليه الصلاة والسلام – «كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل زوجته وقوسه وفرسه» لأنه يصد عن الجمع والجماعات وسبب للوقوع في فواحش الكلام وغيره واستماع صوت الملاهي حرام كالضرب بالقصب وغيره قال – عليه الصلاة والسلام – «: استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر» وهذا خرج على وجه التشديد لا أنه يكفر وعن الحسن بن زياد لا بأس بأن يكون في العرس دف يضرب به ليشتهر ويعلن النكاح وسئل أبو يوسف أيكره للمرأة أن تضرب في غير فسق للصبي قال: لا أكره، ولا تركب امرأة مسلمة على السرج لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لعن الله السروج على الفروج» هذا إذا ركبت متلهية أو متزينة لتعرض نفسها على الرجال فإن ركبت لحاجة كالجهاد والحج فلا بأس به.

رجل أظهر الفسق في داره فللإمام أن يتقدم عليه فإن لم يمتنع فالإمام بالخيار إن شاء ضربه أسواطا، وإن شاء أخرجه من داره لأن الكل يصلح للتعزير، قال أبو يوسف: في داره يسمع مزامير ومعازف أدخل عليهم بغير إذنهم لا أمنع الناس عن إقامة هذا الفرض، ولو رأى منكرا وهو ممن يرتكب هذا المنكر له أن ينهى عنه لأن الواجب عليه ترك المنكر والنهي عن المنكر فإذا ترك أحدهما لا يترك الآخر. اهـ.

وفي الذخيرة وغيرها: لا بأس بضرب الدف في العرس والوليمة والأعياد وكذا لا بأس بالغناء في العرس والوليمة والأعياد حيث لا فسق، وفي الخلاصة وعن عمر أنه أحرق بيت الخمار وعن الإمام الزاهد الصفار أنه أمر بتخريب دار الفسق بسبب الفسق، وفي الظهيرية: لا بأس بالمزاح بعد أن لا يتكلم بكلام فيه مأثم ويقصد به إضحاك جلسائه، وفي الجامع الصغير للعتابي وكل لعب غير الشطرنج فهو حرام.

[رأى رجلا سرق مال إنسان]

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤١٢/٨

وفي الحاوي سئل عمن رأى رجلا سرق مال إنسان قال: إن كان لا يخاف الظلم منه يخبر به، وإن كان يخاف ترك، وفي الظهيرية الأمر بالمعروف باليد على الآمر، أو باللسان على العلماء وبالقلب على عوام الناس وهو اختيار الزندويسي، وفي الخانية: رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء إن تكلم بما يوافق الحق لا يرضيه فإنه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق وهذا إذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا إتلاف عضوه ولا يخاف على ماله، وإذا خاف منه فإنه لا بأس به اهـ. والله أعلم.

[فصل في اللبس]

(فصل في اللبس) لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما **يتوارد على** الإنسان مما يحتاج إليه فقدم فصل الأكل والشرب؛ لأن احتياج الإنسان إلى الأكل والشرب أشد من احتياجه إلى النظر لتحقق الأول في جميع الأوقات دون الثاني اهـ.

قال – رحمه الله –: (حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير إلا قدر أربع أصابع) يعني يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تأتي بمعنى " على " قال الله تعالى ﴿وإن أسأتم فلها﴾ [الإسراء: ٧] أي فعليها وإنما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على ذكورها» رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه ولما روي عنه – عليه الصلاة والسلام – قال «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة» إلا أن اليسير معفو عنه وهو مقدار أربع أصابع لما روى أحمد ومسلم والبخاري «نهي عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربع» الحديث.

[توسده وافتراشه أي الحرير]

قال – رحمه الله –. (وحل توسده وافتراشه) يعني للرجال والنساء وهذا عند الإمام وقال مالك: يكره له ذلك كذا في الجامع الصغير وذكر القدوري قول أبي يوسف مع محمد وذكره أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روي عن أبي حذيفة أنه – عليه الصلاة والسلام – «نهى عن لبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه» رواه البخاري، وقال سعد بن أبي وقاص لأن أتكئ على جمر الغضا أحب إلي من أن أتكئ على مرافق الحرير وللإمام ما روي أن النبي – عليه الصلاة والسلام – «جلس على مرقعة من حرير» ولأن القليل

من الملبوس يباح فكذا القليل هنا ولأن النوم والافتراش والتوسد إهانة ولأن المحرم اللبس والافتراش والنوم علة الجلوس، وجعله ستارة وتعليقه وجعله بيتا ليس عرفا فلا يحرم." (١)

"بغير رضاها في هذا الزمن لخوف سوء الولد لا بأس به.

[إنزاء الحمير على الخيل]

قال – رحمه الله – (وإنزاء الحمير على الخيل) لأنه – عليه الصلاة والسلام – «ركب البغل واقتناه» ولو حرم لما فعل ولأن فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخيل ولا يخفى أن الدليل لا يفيد المدعى لأن غايته أن يفيد جواز الركوب ولا يلزم منه جواز الإنزاء والجواب لما كان هذا الفعل في زمنه ظاهرا والظاهر أنه بلغه ولم ينه عنه دل على الجواز.

قال: – رحمه الله – (وقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين) يعني يجوز قبول هديته إلى آخر ما ذكر ويكره كسوته الثوب وهديته النقدين وهذا هو الاستحسان والقياس أن لا يجوز الكل؛ لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز ما ذكر لتعامل الناس به «وقبوله – صلى الله عليه وسلم – هدية سلمان الفارسي قبل عتقه» «وقبل هديةَ بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية» لا يقال هذا الحكم قد علم مما ذكر في كتاب المأذون لأنا نقول: هو كذلك لكن ذكر هنا بطريق الاستطراد لأن هذا محل بيان ما يجوز وما يكره، ويكره للمقرض أن يقبل هدية من أقرضه إذا كانت مشروطة في القرض أو يعلم إنما أهداها لأجل القرض ولو لم يكن مشروطا ولم يعلم أنه لأجل الدين لم يكره، وأما هدايا الأمراء في زماننا قال الشيخ محمد بن الفضل: ترد على أربابها وقال الإمام أبو بكر محمد بن حامد توضع في بيت المال، وذكر محمد بن الفضل أن المذهب وضعها في بيت المال لكن تركت ذلك خوفا أن يصرفها الأمراء إلى شهوات ولهوات وكان الشيخ أبو القاسم الحكيم يقبل هدية السلطان ويأخذها فقيل له أيحل أن نقبل هديته قال: إن خلطتها بدراهم أخر فلا بأس به وإن كان غير المغصوب من غير خلط لم يجز وفي النوازل إذا ناول لقمة من الطعام لغيره يعتبر في ذلك تعامل الناس فإن علم أن رب الطعام يرضى بذلك حل وإن علم أنه لا يرضى بذلك حرم وفي الخلاصة لو ناول الخادم الذي على رأس المائدة جاز، وأما رفع الطعام من بيته لمكان آخر فلا يحل إلا أن يأذن له صاحب الطعام في ذلك ويستحب للضيف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢١٥/٨

أن يجلس حيث يجلس ويرضى بما قدم له، وأن لا يقوم إلا بإذن صاحب البيت، وأن يدعو له إذا خرج من بيته، ولا يكثر صاحب المنزل السكوت عن الأضياف، ويستحب أن يخدم الضيف بنفسه لما روي عن قصة إبراهيم – عليه السلام – وفي الخانية لأب الصغير أن يهدي لمعلمه شيئا في الأعياد، ويستحب أن يأكل ما سقط من المائدة.

قال – رحمه الله – (واستخدام الخصي) أي يكره استخدامه؛ لأن فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة وحرام وقد نهى عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – وقدمنا شيئا من أحكامه في الكلام على خصي البهائم.

[والدعاء بمعقد العز من عرشك]

قال – رحمه الله – (والدعاء بمعقد العز من عرشك) وفيها عبارتان بمعقد وبمقعد فالأولى من العقد والثانية من العقود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا فإنه يوهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة والله سبحانه وتعالى عال عن صفات الحدوث بل عزه قديم، وأورد عليه بعض المتأخرين أن حدوث تعلق صفته تعالى بشيء حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فإن صفة العز ثابتة لها أزلا وأبدا، وعدم تعلقه بالعرش الحادث قبل خلعه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصانا فيه كما أن تعلق كمال قدرته في هذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصا فيه وبالجملة التعلقات الحادثة بظاهر الصفات لا مبادي لها ولك أن تجيب عن ذلك بأن مشايخنا إنما هربوا عنه ليس إلا لإيهام مطلق تعلق عزه بالمحدث، إذ قد تقرر في أصول الدين أن ظهور المحدثات كلها وبروزها من العدم إلى دائرة الوجود بحسب تعلق إرادة الله وقدرته بذلك والحدوث إنما هو في التعلقات دون أصل الصفات وإنما مرادهم بما هربوا عنه إيهام تعلق عز الله تعالى بالمحدث تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك المحدث مبتدأ أو منشأ لعزة الله تعالى كما يوهم كلمة " من " في عرشه ولا شك أن التعلق بالمحدث على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزة الله تعالى ولا في صفة من صفات الله تعالى أصلا قال أبو يوسف لا بأس أن يقول ذلك في دعائه وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأنه ورد أنه – عليه الصلاة والسلام – «كان يقول أسألك بمقعد العز من عرشك» والاحتياط الامتناع عن ذلك لكونه خبر واحد مخالف للقطعي.

رجل ذكر الله في مجلس الفسق، وأراد بذلك أن يشتغل بالتسبيح عما هم فيه فهو أحسن، وأفضل.

وفي الخلاصة ويثاب كمن سبح الله تعالى في السوق، وأراد بذلك أن." (١)

"سواء وكذا في حق الكلب؛ لأن قصده أخذ كل صيد تمكن من صيده بخلاف ما استشهد به مالك؛ لأن التعيين في الشاة ممكن وكذا غرضه متعلق بمعين فتتعلق التسمية هنا بالضجع بالذبح وفيما نحن فيه بالآلة.

ومن أرسل فهدا فكمن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله؛ لأن ذلك عادة له يحتال لأخذه لاستراحته فلا ينقطع به فور الإرسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه في الخصال الحميدة قال الحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه، منها أن يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يريه خلفه وهو يقول هو المحتاج إلي فلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها أن لا يتناول الخبيث من اللحم وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب ومنها أن يثب أثلاثا أو خمسا فإن لم يتمكن من أخذه تركه ويقول: لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب إذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فور الإرسال لما بينا في الفهد وينقطع الإرسال بمكثه طويلا إذا لم يكن ذلك حيلة منه للأخذ وإنما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو أرسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله يؤكل إذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وإنما مكث ساعة طويلة للتمكن ولو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله إنسان أو لا لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال ولا تثبت الإباحة بدونه ولكن إن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله إلا بإذن صاحبه.

قال – رحمه الله –: (وإن رمى وسمى وجرح أكل) لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجمادية فتقديم الأول ظاهر يعني إذا رمى بآلة جارحة وسمى إلى صيد فأصابه وجرحه يؤكل إذا جرح «لقوله – صلى الله عليه وسلم – لعدي بن حاتم إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فإن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٣٤/٨

وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك» رواه البخاري ومسلم، وأحمد رحمهم الله تعالى، وشرط لما روي عن إبراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا رميت فسميت فجرحت فكل وإن لم تخرق فلا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت» رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب المرمي بنفسه أو غيره من الصيد كما في إرسال الكلب على ما بينا وفي إطلاق قوله في المختصر فإن رمى وسمى وجرح أكل إشارة إليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما إذا سمع حسا وظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا غير ما سمع حسه ثم تبين أنه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه مأكولا أو غيره بعد أن كان المصاب مأكولا لأنه وقع اصطيادا مع قصده ذلك.

وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه خص من ذلك الخنزير لغلظ حرمته ألا ترى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه بخلاف السباع؛ لأنه يورث في جلده وزفر – رحمه الله تعالى – خص منها ما لا يؤكل لحمه؛ لأن الاصطياد لا يفيد الإباحة فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فيكون داخلا تحت قوله تعالى ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] فكان اصطياده مباحا، وإباحة التناول ترجع إلى المحل فتثبت بقدر ما يقبلها لحما أو جلدا وقد لا تثبت بالكلية إذا لم يقبلها المحل وإذا وقع اصطيادا صار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره وإن تبين أنه حس جراد أو سمك ذكر في النهاية معزيا إلى المغني أن المصاب لا يؤكل لأن الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة، **وأورد على** صاحب الهداية أنه حس صيد يحتاج في حل أكله إلى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسألة: ولو رمى إلى سمك أو جراد وأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف؛ لأنه صيد وفي رواية أخرى عنه أنه لا يحل؛ لأنه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج إلى زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضي خان لو رمى إلى جراد أو سمك وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر فقتله حل أكله وعن أبي يوسف روايتان.

والصحيح أنه يؤكل وهذا أوضح من الكل فلا يرد عليه." (١)

"لو رهن نصف دار وسلم الدار إلى المرتهن وهلكت لم يذهب من الدين شيء، وهكذا ذكر في نوادر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه في الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين، وفي الجامع الكبير لو اشترى مسلم خمرا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن عنده لا يضمن؛ لأنه رهن باطل في الأول ينعقد فاسدا،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥٧/٨

والله أعلم وسيأتي له مزيد بيان عند قوله مضمون بأقل من قيمته، وفي الكبرى لو شرط عليه أن يضمن الفضل عن الدين فالشرط باطل قال – رحمه الله – (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين) ، وهذا حده في الشرع، كذا قال الشارح، وقال قوله كالدين إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين؛ لأنه هو حق أمكن استيفاؤه من الدين لعدم تعيينه. وأما العين فلا يمكن استيفاؤها من الرهن ولا يجوز الرهن بها إلا إذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد؛ لأن الموجب الأصلي فيها المثل أو القيمة ورد العين لا مخلص على ما عليه الجمهور ولهذا تصح الكفالة به والإبراء عن قيمته ويمتنع وجوب الذكاة عمن هو في يده وماله بقدر القيمة، ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الأحكام، وعند البعض، وإن كان الموجب الأصلي رد العين ورد القيمة مخلص فلا يجب الضمان إلا بعد الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته بالقبض فيكون رهنا لوجود سبب وجوبه فيصح كما هو في الكفالة بخلاف الأعيان الأمانة اهـ.

فإن قيل هذا التعريف للرهن التام أو اللازم وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض أجيب بأن المراد أنه يتحقق بانعقاد معنى الرهن معنى جعل الشيء محبوسا بحق إلا أن الشارع جعل للعاقد الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبل القبض يوجد معنى الحبس ولكن لا يلزم ذلك إلا بالقبض والمأخوذ في التعريف المذكور في الكتاب للمرتهن إنما هو نفس الحبس لا لزومه فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه ولزومه أيضا، ولو قال هو عقد **يرد على** معنى حبس العين بحق يمكن استيفاؤه منه لكان أولى، وقولنا على معنى حبس إلى آخره؛ لأن العقد لا يوجب حقيقة الحبس؛ لأنها بالقبض بل يوجب نفس الحبس، وقول الإمام الزيلعي أن قوله كالدين إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين؛ لأنه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه قلنا المتبادر إليه من الكافي أنه يجوز الرهن بغير الدين أيضا كما ذكرت أمثاله، وقوله شيء صادق على ما لو عين ذلك أولا وعلى ما إذا كان على كل الدين أو بعضه وعلى ما إذا قبض الدين أولا قال قاضي خان رجل دفع إلى رجل ثوبين، وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي علي فأخذهما ونحلت في يده قال الثالث لا يذهب من الدين شيء وجعله بمنزلة رجل عليه عشرون درهما يدفع المديون إلى الطالب مائة، وقال خذ منها عشرين بدينك فضاعت المائة قبل أن يأخذ منها عشرين ضاعت من مال المديون والدين على حاله، ولو قال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما ونحلت في يده وقيمتهما سواء قال الثالث يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين رجل عليه مائة فأعطى الدائن ثوبا، وقال خذ هذا ببعض حقك فقبضه وهلك يهلك بقيمته قال أبو يوسف لما شاء المرتهن أخذ الرهن، ولم

يدفع شيئا فضاع في يده قال أبو يوسف عليه قيمة الرهن أقرض آخر خمسين درهما، فقال المقرض لا يكفيك هذا القدر ولكن أبعث لك ما يكفيك فبعث فدفع إليه فضاع في يده فعلى المرتهن الأقل من قيمة الرهن ومن الخمسين واشتراط خيار الشرط ثلاثة أيام في الرهن غير جائز في المرتهن؛ لأنه يملك فسخه من غير خيار الشرط فلا فائدة في اشتراطه وللراهن جائز؛ لأنه يحتاج إلى الخيار فيه وهو في معنى البيع فيصح إثبات الخيار له فيه كذا في الأصل.

قال - رحمه الله - (ولزم بإيجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا) ، وهذا سهو، فإن الرهن لا يلزم بالإيجاب والقبول؛ لأنه تبرع ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال في العناية ركن الرهن الإيجاب وهو قول الراهن رهنت والقبول وهو قول المرتهن قبلت، ثم علل بأنه عقد والعقد ينعقد بهما وأورد عليه بأن صاحب المحيط صرح بأنه عقد تبرع يتم بالإيجاب فقط وهو قول غالب المشايخ، وقال الإمام مالك - رضي الله عنه - يلزم بالإيجاب والقبول كالبيع والإجارة. وقوله محوزا مفرغا مميزا احترز بالأول عن المشاع، وبالثاني عن المشغول، وبالثالث عن المتصل إذا قبضه كذلك، ثم هذا بيان الرهن بالقول وسنبين ما يصير رهنا بالفعل قال - رحمه الله - (والتخلية فيه، وفي البيع قبض) قال." (١)

"الشارح والصواب أن التخلية تسليم؛ لأنه عبارة عن رفع الموانع عن القبض وهو المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم؛ لأنه اكتفى بالتخلية؛ لأنه غاية ما يقدر عليه والقبض فعل لغيره فلا يكلف به وهو ظاهر الرواية وعن الثاني أن في المنقول لا بد من النقل والأول أصح والقياس على الغصب باطل؛ لأن قبض الرهن مشروع فيشبه البيع فاكتفي بالتخلية والغصب ليس بمشروع فلا حاجة إلى ثبوت بدون قبض حقيقة وهو النقل ووضع اليد ولا يرد النقض بالصرف؛ لأنه لا بد فيه من القبض حقيقة؛ لأنه ورد على خلاف القياس.

قال - رحمه الله - (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن) لما ذكرنا أنه متبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم بالكتابة وفيه خلاف مالك واختلفوا في القبض. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: الرهن قبل القبض جائز غير لازم وإنما يصير لازما في حق الرهن بالقبض اهـ.

وإنما يصير لازما في حق المرتهن بالدفع وقبض الراهن الدراهم فلو قال ولهما أن يرجعا ما لم يتقابضا لكان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٦٤/٨

أولى؛ لأنه في حكم الراهن والمرتهن ولا يقال قوله وله أن يرجع المفيد أن عقد الرهن تبرع في حق الراهن ينافيه ما نقل في المحيط وغيره رهن عنده دابتين على مائة فدفع له دابة وقبض منه خمسين وطلب المرتهن الدابة الأخرى وامتنع من قرض الخمسين الباقية يجبر الراهن على قرض الخمسين؛ لأن الرهن لازم من جانب الراهن فما شرط عليه يجبر على دفعه غير لازم فلا يجبر على دفعه اهـ.

لأنا نقول هو تبرع في حق الراهن قبل دفع شيء من الرهن فلا منافاة ولم يتعرض المؤلف - رحمه الله تعالى - للراهن بالفعل وسنذكر ذلك تتميما للفائدة.

قال في الذخيرة من كان له دين على رجل فتقاضاه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأس المديون رهنا بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يكفيه على رأسه، وقال أحضر ديني لأردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام، وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين، وفي السراجية إذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا لم تكن رهنا بل غصبا، روى ابن سماعة عن أبي يوسف رجل اشترى من رجل جارية بألف درهم وأبى البائع أن يدفعها إليه حتى يقبض الثمن، وقال المشتري لا أدفع لك الثمن حتى أقبضها فاتفقا على وضع الثمن على يد عدل حتى يقبض الثمن يدفعها إليه فوضع رهنا بالثمن فهلك هلك من مال البائع، وفي الفتاوى الكبرى رهن عبدا بكر حنطة فمات العبد فظهر أن الكر ليس على الراهن فعلى المرتهن قبض كر دون العبد وفي التتمة رجل عليه ثمن عين اشتراها دنانير فدفع للبائع صرة فيها دنانير، فقال خذ هذه الصرة حتى أنفذ لك الثمن، ثم هلكت تهلك من مال البائع قال قلت تهلك هلاك الرهن أم هلاك الثمن؟ قال هلاك الثمن، فإن ظهر أن دينه أجود لا يرجع بالجودة في قول الإمام محمد حيث كانا في الوزن سواء، قال - رحمه الله - (وهو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل الدين صار مستوفيا دينه، وإن كان أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيا دينه، وإن كان أقل صار مستوفيا بقدر دينه ويرجع المرتهن بالفضل) ، وقال الإمام الشافعي - رضي الله عنه - الرهن كله أمانة فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - للمرتهن الذي هلك عنده الفرس ذهب حقه وقوله - عليه الصلاة والسلام - «إذا هلك الرهن هلك الدين» أو ما معناه وأجمع الصحابة والتابعون على ذلك وبيان الدليلين من الجانبين في المطولات، وفي الكافي بيانه إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن يسقط دينه، وإن كان قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وفي الينابيع الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين وفائدة هذا تظهر في مسائل منها إذا رهن عبدا بألف درهم وقيمته ألفان فأبق فرده رجل من مسيرة ثلاثة أيام، فإن الجعل على الراهن وعلى

المرتهن نصفان؛ لأن العبد نصفه مضمون بالدين ونصفه أمانة فيكون الجعل بينهما بالحصص ومنها مداواة الأمراض والجروح؛ لأنه ينقسم ذلك على المضمون وعلى الأمانة بالحصص وما أصاب المضمون فعلى المرتهن وما أصاب الأمانة فعلى الراهن، ولو قال وهو مضمون بالأقل من قيمة المضمون ومن الدين لكان أولى ليشمل ما إذا كان قيمة المرهون أكثر من الدين في الأصل والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا أصلا كالباطل من البيع والفاسد ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد والمقابل به يكون مالا مضمونا، وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا، ولم يكن." (١)

"المرتهن أقام البينة أنه استودعه وهو أقام البينة أنه ارتهنه تقبل بينة المرتهن؛ لأن الرهن جاء لازما وفيه ضمان ولا لزوم ولا ضمان في الوديعة فكانت بينة الراهن أكثر إثباتا ولأنه أمكن العمل بالبينتين بأن يجعل كأنه أودعه، ثم رهنه؛ لأن الرهن يرد على الإيداع. وأما الإيداع لا يرد على الرهن إلا برضا المرتهن، الراهن أقام البينة على الرهن والآخر على البيع جعل بيعا؛ لأن البيع لازم من الجانبين والرهن غير لازم من جانب المرتهن والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا فكانت بينة البيع أكثر إثباتا ولأنه أمكن العمل بالبينتين بأن تجعل كأنه رهن أولا، ثم باع؛ لأن البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع.

وكذلك لو ادعى المرتهن الهبة والقبض يؤخذ ببينة الهبة؛ لأن الهبة توجب المال للحال كالبيع ادعى الشراء والقبض والآخر ادعى الرهن والقبض يحكم بالشراء إذا كان في يد الراهن، فإن علم بتقدم الرهن جعل رهنا؛ لأن للمرتهن قبضا معاينا ولا ينقض بالشك كما لو ادعيا الشراء من واحد ولأحدهما قبض معاين وأقاما البينة فصاحب القبض أولى، ولو شهد الراهنان بأن المرهون ملك آخر لا تقبل؛ لأنهما بهذه الشهادة يجران؛ لأنفسهما نفعا ومغنما؛ لأنهما يريدان إبطال حق المرتهن عن الرهن عليهما، وفي إبطال حق المرتهن عن الرهن نفع لهما في الجملة فتمكنت الشبهة في شهادتهما فلا تقبل ولأن هذه الشهادة في معنى الإقرار؛ لأنهما يشهدان على أنفسهما؛ لأنهما يسعيان في نقض عقد قديم وشهادة الإنسان على نفسه إقرار فهذا إقرار يتضمن إبطال حق المرتهن فلا يصح في حق المرتهن كما لو أقر صريحا، ولو شهد المرتهنان تقبل؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما بل يضران بأنفسهما متى كان الرهن قائما، وإن كان هالكا لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يمنعان عن أنفسهما مغرما؛ لأن بهلاك الرهن سقط الدين وبرئ الراهن عن الدين ظاهرا ومتى قبلت شهادتهما لم يصح الرهن فلا يسقط حقهما باع رجلان متاعا بألف درهم من رجل على أن يرهنهما عبدا بعينه ثم شهد أن العبد لرجل، وقالا نرضى أن يكون دينا بالرهن تقبل شهادتهما؛

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٦٥/٨

لأنهما يشهدان على أنفسهما بإبطال حقهما في الحبس ولا يجران إلى أنفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما ولا يسعيان في نقض عقد.

ولو طلبا لا تقبل؛ لأنهما يشهدان؛ لأنفسهما برهن ويسعيان في نقض عقد تم بينهما، وليس لهما النقض ادعيا على رجل أن كل واحد له الرهن فهي على قسمين أما إذا كان الرهن في يد أحدهما أو في أيديهما أو في يد الراهن والدعوى منهما حال حياة الراهن أو بعد وفاته، وقد أرخا ذلك كله أو لم يؤرخا، فإن كان الرهن في يد أحدهما، ولم يؤرخا فهو أولى؛ لأنه قد ترجحت بينة ذي اليد باليد؛ لأن يده تدل على أنه سبق ارتهانه ولأن يده صحيحة من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها إلا أن يعلم بطلانها كما لو ادعيا الشراء من واحد والمبيع في يد أحدهما، فإن أرخا يقضى لأسبقهما تاريخا؛ لأن البينة التي آخرهما تاريخا غير مقبولة؛ لأنها قامت على رهن فاسد وكان الذي هو أسبق انفرد بإقامة البينة، وإن لم يؤرخا لا يقضى لهما قياسا وبه نأخذ، وفي الاستحسان لكل واحد نصفه بنصف حقه؛ لأن رهن كل واحد منهما نبذ بينتهما معا فصح الرهن فصار العبد محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال هذا كله في حال حياة الراهن فأما بعد وفاته لو أقام كل واحد البينة على ارتهانه منه يقضى لكل واحد بنصفه رهنا بنصف حقه يباع فيه عندهما وما بقي للغرماء، وقال أبو يوسف لا يقضى لهما بشيء وهو قول الغرماء بالحصص قياسا؛ لأن القضاء بالرهن منهما قضاء برهن مشاع وأنه باطل كما في حالة الحياة لهما أن القصد مطلوب بحكمه لا بعينه؛ لأنه شرع ليكون وسيلة وذريعة إلى حكمه وحكمة الرهن بعد الموت في حق هذا الحكم بخلاف حال الحياة؛ لأن ثمة المقصود من الرهن هو ملك اليد والحبس ولا يملك اثنان اليد والحبس في المشاع دائما فلا يمكن القضاء بالرهن.

وأما القسم الثاني لو ادعيا الرهن من اثنين فأقام كل واحد البينة على الارتهان من آخر والرهن في يد أحدهما فلا يخلو إما أن يكون الراهنان غائبين أو كانا حاضرين أو أحدهما حاضر والآخر غائب، فإن كانا غائبين فذو اليد أولى، وإن كان الخارج أسبق تاريخا؛ لأن بينة الخارج لا تسمع؛ لأنها لم تقم على خصم؛ لأن ذا اليد أثبتت بينته كونها رهنا في حق ما في يده والمرتهن لا ينتصب خصما على المالك كالمودع فكان الشيء رهنا في يد ذي اليد كما يدعيه، فإن كان الراهنان حاضرين فالخارج أولى؛ لأن كل." (١)

"واحد من الراهنين ينتصب خصما لصاحبه؛ لأنه يدعي أنه ملكه ورهنه من المدعي ويجعل إقامته البينة من المرتهنين وهما يحتاجان إلى إثبات ملك الراهنين ليصح رهنهما بمنزلة ما لو أقام الراهنان البينة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧٤/٨

على الملك المطلق والشيء في يد أحدهما كان الخارج أولى فكذا هذا.

وإن كان راهن الخارج حاضرا وراهن ذي اليد غائبا فذو اليد أولى؛ لأن المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي ملكا في الرهن كالمودع فبينة الخارج قامت لا على خصم، وإن كان راهن ذي اليد حاضرا وراهن الخارج غائبا فكذلك طعن عيسى – رحمه الله تعالى –، وقال حضرة راهن ذي اليد تكفي للقضاء للخارج؛ لأن راهن ذي اليد انتصب خصما للخارج؛ لأنه يدعي الملك لنفسه والرهن من ذي اليد والخارج مرتهن والمرتهن بمنزلة المودع والمودع ينتصب خصما فيما يستحق لصاحبه؛ لأنه من باب الحفظ كما لو ادعى إنسان على المودع أن ما في يده من الوديعة لفلان آخر غائب أودعه إياه وأقام البينة على ذلك تقبل فكذا هذا والجواب عنه أن المرتهن كما يثبت الملك لراهنه يدعي دينا وهو غائب، وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل بينته على إثبات الدين فلا تقبل على إثبات الرهن أيضا؛ لأن الرهن لا يصح بدون الدين بخلاف المودع؛ لأنه لم يدع على مودعه شيئا بل يدعي الملك له فينتصب خصما في إثبات الملك، ولو ادعى واحد على رجلين الرهن وأقام البينة على أحدهما أنه رهنه المتاع ويجحدان الرهن يستحلف من لم يقم عليه البينة، وإن حلف حلف رد الرهن عليهما؛ لأنه لم يثبت الرهن في حقه فلا يقضى به في نصيب الآخر؛ لأنه لا يكون قبضا بالرهن في نصف مشاع وذلك لا يجوز، فإن نكل ثبت عليهما على الناكل بالنكول وعلى الآخر بالبينة.

وإن كان المرتهن اثنين والراهن واحدا فأقام أحدهما البينة أني ارتهنت وصاحبي بمائة وأنكر الراهن والمرتهن الآخر الرهن يرد على الراهن عند أبي يوسف وعند محمد يقضى به رهنا ويجعل في يد المرتهن الذي أقام البينة وعلى يد عدل، فإن قضى الراهن المرتهن المقيم البينة فله أخذ الرهن، فإن هلك الرهن ذهب نصيبه لا نصيب الجاحد ولا رواية عن أبي حنيفة – رحمه الله – فيه لمحمد أنه لا يمكن المدعي إثبات الرهن على الراهن إلا بعد إثباته على صاحبه؛ لأن الرهن من اثنين لا يصح إلا بقبولهما جميعا فكان الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن أنكر سبب ثبوت حق إنسان ينتصب خصما له فقامت البينة على خصمه كما لو ادعى عينا في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته على ذلك ومتى ثبت الرهن منهما يوضع في نوبة الجاحد على يد عدل؛ لأن الرهن في حق الجاحد غير ثابت في حق المدعي والراهن ما رضي بحفظ المدعي وحده ولأبي يوسف – رحمه الله – أن ما يدعيه على صاحبه ليس سببا لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه لا قول صاحبه فلا يمكنه إثبات قول صاحبه وهو جاحد كما لو ادعيا هنا من اثنين وهو في يد أحدهما وراهن ذي اليد حاضر لا تقبل بينة الخارج على إثبات الرهن على الغائب

كما بينا فكذا هذا، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

[باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز]

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز إذ التفصيل إنما يكون بعد الإجمال قال – رحمه الله – (ولا يجوز رهن المشاع) يعني لا يصح رهن المشاع فظاهره أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة قال صاحب العناية رهن المشاع قابل القسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان إذا قبض، وقيل باطل لا يتعلق به الضمان، وليس بصحيح؛ لأن الباطل منه فيما إذا لم يكن الرهن مالا، ولم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه، وقال الإمام الشافعي – رضي الله عنه – يجوز؛ لأن موجبه عنده بيعه والمشاع لا يمتنع بيعه ولنا أن موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع؛ لأنه يبطل بالمهايأة قبضه كأنه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي فيه ما يقبل القسمة وما لا يقبلها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن موجبها الملك ولا يمتنع بالشيوع ولا يجوز من شريكه أيضا؛ لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولأنه لو جاز لأمسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه." (١)

"جنس الدين بخلاف الوكيل المفرد؛ لأن العدل مأمور بقضاء الدين فيملك المصارفة بالثمن من جنس الدين حتى يملك إيفاء الدين كما لو قال لآخر اقض ديني من داري كان مأمورا ببيع الدار وبإيفاء الدين من ثمنها وكل العدل ببيع الرهن وكيلا فباع جاز إن كان حاضرا، وإن كان غائبا لم يجز إلا أن يجيزه بعد البيع كما في الوكيل المفرد على ما مر، وكذلك لو قدر العدل للوكيل ثمنا جاز مطلقا، وقيل هو على التفصيل الذي ذكرنا، وقيل فيه روايتان في رواية الوكالة أنه لا يجوز إلا أن يبيع بحضرته أو بإجازته، وفي رواية الكتاب يجوز مطلقا؛ لأن هذا بيع حضره رأي الأول؛ لأن الرأي إنما يحتاج إليه من الأول لتقدير الثمن؛ لأن ثمن الشيء لا يعرف إلا برأي، فإذا قدر الأول الثمن، وقد باع الثاني بذلك المقدار فقد حضر رأي الأول، وإن لم ينعقد بعبارته والشرط أن يكون برأيه ونطقه فصار كما لو باع بحضرته.

وجه رواية الوكالة أن هذا بيع لم يحضره الأول؛ لأن رأي الأول بالثمن الذي قدر تعلق بعدم العلم برغبة المشتري في الزيادة في ثمن المبيع وبعدم زيادة رواج السلعة؛ لأن الأول متى علم من المشترى الرغبة في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧٥/٨

المبيع بالزيادة على الثمن المذكور لا يجبره في ذلك فيكون في ذلك احتمال فلا يثبت رأي الأول بالشك والاحتمال بخلاف ما لو أجاز، فإن الثاني لا يصير مؤتمنا حال غيبة الأول ضرورة صحة الإجازة، فإنه لا بد من الحكم بصحة الإجازة إذا حصلت الإجازة ممن يملك الإنشاء وائتمان الأجنبي يثبت حالة الضرورة كالمودع إذا دفع الوديعة إلى الأجنبي حالة الخوف والفرق جاز، وفي غير هؤلاء لو صار الثاني مؤتمنا، فإنما يصير مؤتمنا ضرورة صحة التوكيل ولا ضرورة إلى الحكم بصحة التوكيل؛ لأنه ليس إنشاء عقد ولا إجارة، وائتمان الأجنبي من غير ضرورة ولا يجوز فكانت هذه الرواية أصح باعه فأجازه الراهن والمرتهن وأبى العدل جاز، ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز؛ لأن الحق لهما لا يعد وهما؛ لأن الملك للراهن والحق للمرتهن فيشترط اجتماعهما على الإجازة، فإذا أجاز جاز وكان ذلك إخراجا للعدل عن الوكالة وتوكيلا للآخر بالبيع ولهما ذلك كما لو كان للراهن أرض خراج أو عشر وأخذ الخراج والعشر من الراهن لا يرجع في ثمنه؛ لأن الراهن صار قاضيا حقا واجبا عليه فلا يرجع به في حال تعلق به حق غيره.

وإن أخذ ذلك من الثمرة أو الغلة لا يبطل شيئا من الرهن؛ لأن هلاك الزيادة من العين لا يسقط شيئا من الثمن ويكون ذلك محسوبا على الراهن ولأنه لو لم يستحق شيئا من العين، فإن لصاحب الأرض أن يعطي الخراج من مال آخر فلم يصر شيء من الدين مستحقا إلا إذا أخذه السلطان بغير حق، فإنه يسقط من الدين بقدره؛ لأنه غصب منه فصار كما لو هلك بعض الرهن في يده، ولو كان الراهن مفلسا والرهن في يد العدل فاستحق العبد فدفع العدل البدل وأبقاه في يده يبيعه ويستوفي ثمنه وهو أحق به من المرتهن؛ لأن حقهما تعلق بالعبد في وقت واحد؛ لأن حق المرتهن فيما تحول من العبد إلى ثمنه بالبيع وإنما يتعلق بالعبد ثانيا بعد الرد وحق العدل تعلق بالعبد في هذا الوقت فقد استوفيا الحقين في وقت تعلق الحق ترجح دين العدل لتعلقه بالعبد؛ لأنه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن لم يجب بسبب هذا العبد فصار العدل أولى كدين العبد مع دين المولى فيكون دين العبد أحق وصار كما لو دفع العدل الثمن إلى المرتهن، ثم رد عليه بالعيب فيسترد الثمن منه فكذا هذا باع العدل بيعا فاسدا لا يضمن كالوكيل المفرد ومعنى الإجبار أن يحبسه القاضي أياما ليبيع، فإن لج بعد الحبس أياما فالقاضي يبيعه عليه، وهذا على أصلهما ظاهر.

وأما على أصل أبي حنيفة فكذلك عند البعض؛ لأنه تعين جهة لقضاء الدين ولأن بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع، وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع المديون عنده لقضاء الدين، ثم إذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الإجبار؛ لأن الإجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وإنما البيع طريق من طرقه ولأنه إجبار لحق وبمثله لا يكون مكرها فلا يفسد

إجباره به، ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرطاه بعده قيل لا يجبر؛ لأن التوكيل لم يصر وصفا من أوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات، وقيل يجبر كي يؤدي حقه، وهذا أصح حتى روي عن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد في أنه يجبر على القول قضاء، وذكر محمد في الجامع الصغير والأصل الإجبار مطلقا من غير تفصيل من أن تكون الوكالة مشروطة فيه يدل على ذلك فلو باع العدل خرج من أن يكون رهنا." (١)

"الولد فيما على أمه وسواء كانت قيمة الأم أقل أو أكثر؛ لأنها ولدت بمثل حالها مدبرة فيسري ما فيها إلى ولدها، ولو كانت قبل التدبير ثم دبرهما جميعا سعت في مائتين وخمسين إن كانت قيمتها مثل قيمة الأم؛ لأن الولد قبل التدبير صار رهنا فانقسم ما في الأم الدين عليهما نصفين على سبيل التوفيق إن ورد على الولد قبض الرهن بقي كذلك منقسما.

وإن لم يرد عليه قبض بطل الانقسام وظهر أن الدين كله كان بإزاء الأم وهنا ورد على الراهن قبض على الولد لما ذكرنا؛ لأن التدبير من المشتري قبل القبض يصير به قابضا.

رهن أمة بألف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فماتت الأم، ثم دبر البنت عليها السعاية في خمسمائة؛ لأنه ورد على الميت قبض الراهن، فإنه بالتدبير صار قابضا للولد فظهر أن الدين كان منقسما عليهما نصفين، فإن ولدت البنت بنتا وماتت البنت الأولى سعت السفلى في خمسمائة، وإن كانت قيمتها مائة؛ لأن السفلى ولد المستسعاة فسرى ما في أمها إليها، ولدت الأمة المرهونة بنتا، ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة ألف ثم دبرهن جميعا، ثم ماتت الأم والبنت الأولى فعلى السفلى السعاية في نصف الدين وعن عيسى بن أبان قال ينبغي أن تسعى في ثلثي الدين؛ لأنه قد كان قابضا للوسطى بالتدبير؛ لأن التدبير قبض وصار بإزاء كل واحدة منهن ثلث الدين كما لو رهنهن جميعا، ثم دبرهن وهو معسر، وقد ماتت بنتان قبل السعاية تسعى الباقية في ثلثي الدين فكذا هذا والجواب عنه أن التدبير ليس بقبض حقيقة ولكن اعتبر قبضا حكما بحكم الإتلاف كالإعتاق وإنما يعتبر قبضا حكما متى لم يكن في اعتباره قبضا ضرر على المرتهن وهنا في اعتباره قبضا ضرر بالمرتهن؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حقه بالسعاية؛ لأنه متى لم يعتبر قبضا كان للمرتهن أن يستسعي السفلى في نصف الدين ومتى اعتبر قبضا يستسعيها في جزء واحد من أحد عشر جزءا من الدين فلا يعتبر قابضا دفعا للضرر عنه فصار كأن الوسطى ماتت قبل التدبير فيصير بإزاء السفلى

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٢٩٥

نصف الدين بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأنا لو اعتبرنا التدبير قبضا ينتفع به المرتهن ولا يتضرر به؛ لأن السفلى تسعى في جميع ما وجب على الوسطى ومتى لم يعتبر قبضا تسعى في جزء من أحد عشر جزءا من الدين، وكذلك لو دبر السفلى بعدما ماتت الأم والجدة؛ لأنه لا يحتسب بالوسطى إذا ماتت قبل التدبير فكأنها لم تكن ولدت الجدة إلا ولدا واحدا، ثم دبر الولد ولدت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا، ثم دبرها فعلى كل واحد منهما سعاية في خمسمائة لما عرف، وإن ماتت البنت سعت الأم في الألف كلها طعن عيسى، وقال بالتدبير يقرر الضمان فيه ولا يعود إلى الأم. والجواب أن التدبير متى اعتبر قبضا لا يتضرر به المرتهن بل ينتفع به؛ لأنه متى اعتبر قبضا تهلك الأم بخمسمائة ويسعى في خمسمائة ومتى لم يعتبر قبضا تهلك الأم بجميع الدين فيعتبر قبضا فيكون مقبوضا بالتدبير فصار كأنه رهنهما، ثم دبرهما.

رهن أمة تساوي ألفا بألف إلى أجل فولدت ولدا يساوي ألفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته ويكون رهنا مع الأم، فإن كان معسرا يسعى الولد في خمسمائة؛ لأن المولى جان في التدبير أتلف حق المرتهن وحق المرتهن في الحبس كان ثابتا في الكل فضمن قيمته، وأما المدبر غير جان فيسعى بقدر حق المرتهن في الولد وهو خمسمائة لا بقدر قيمته لتظهر مزية غير الجاني على الجاني، فإن مات قبل السعاية كانت الأم رهنا بالألف، وإن هلكت الأم تهلك بنصف الدين وعند عيسى تسعى في خمسمائة، والصحيح جواب الكتاب؛ لأن الولد صار محبوسا في الرهن؛ لأنه بالتدبير صار مقبوضا؛ لأنه لا ضرر في صيرورته مقبوضا محبوسا بالرهن على المرتهن بل فيه منفعة، فإنه لا يسقط بهلاك أحدهما إلا نصف الدين فصار كأنه رهنهما، ثم أخذهما وهو معسر، ثم ماتت إحداهما صارت الباقية رهنا بالألف، ولو ماتت الباقية تموت بخمسمائة فكذا هذا، وفي الفتاوى الغياثية، ولو استولدها لو دبرها لا يحبس بالدين ويضمن إن كان موسرا وبيعت في الدين كان معسرا ولا يستسعى الولدان كانت الدعوى قبل الانفصال، فإن قال هو قضاء من دينك جاز، وإن كانت قبل الحلول سعى في قيمته، ولو رهنا عبدا فأعتقه أحد الراهنين وهو موسر ضمن نصف قيمته لشريكه ونصفه للمرتهن ويؤدي الشريك ذلك إلى المرتهن، وإن كان معسرا سعى العبد في الدين ورجع بنصفه على المعتق، وكذا المعسر الراهن إذا أعتقه ضمن قيمته ورجع على الراهن أو على المعتق، ثم رجع هو على الراهن، ولو انتقص سعره فأعتقه الراهن ضمن قيمته يوم أعتق، ولو." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠٣/٨

"صاحب العناية قوله افتكه جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضاه، وليس بظاهر، وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرانا لما فات عن الرهن من القضاء بنفسه اهـ.

أقول: فيه كلام أما أولا فلأن ما اختاره من المعنى لا يتمشى فيما إذا أراد أن يفتكه قبل حلول أجل دين الراهن إذا لم يفت عن الراهن بإزاء ذاك القضاء بنفسه لعدم مجيء أوانه حتى يكون افتكاك المعير الرهن هناك بقضاء دين الراهن جبرانا لما فات عنه من القضاء بنفسه مع أن تلك الصورة أيضا داخلة في جواب هذه المسألة كما لا يخفى، وأما ثانيا فلأنه لم يسمع في العربية جبر عنه سواء كان من الجبر بمعنى القهر أو من الجبر بمعنى الجبران، ومحل الإغلاق في تركيب المصنف إنما هو كلمة عن الداخلة على الرهن لا لكون الجبر بمعنى القهر إذ هو متحقق في مسألتنا بالنظر إلى المرتهن وعلى المعنى الذي اختاره لا يظهر لكلمة عن متعلق إلا أن يصار إلى تقدير لما فات جملة وجعله كلمة عن متعلقة بلفظ فات المندرج في ذلك ولا يخفى بعده جدا فكيف يرتكب مع حصول المقصود منه بتقدير متعلق كلمة عن نيابة وحده كما فعله صاحب الكفاية.

وظهر مما قدمناه أن قول صاحب الهداية مثل الدين قيد اتفاقي لا احترازي.

قال – رحمه الله – (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) ؛ لأن حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه؛ لأن الراهن مالك، وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال فيجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري به عبدا يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث، ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه إن كان من جنس دينه وكان الدين حالا، وإن كان مؤجلا يحبسه بالدين، فإذا حل بدينه إن كان من جنس حقه وإلا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه، ولم يتعرض المؤلف لما إذا جنى الرهن على الحر الأجنبي قال في المبسوط العبد الرهن قتل رجلا خطأ فهذا لا يخلو إما أن كانت قيمته مثل الدين أو أقل أو أكثر، فإن كانت قيمته مثل الدين فالراهن والمرتهن يخاطبان بالدفع أو الفداء؛ لأن لأحدهما حقيقة ملك وللآخر حق يضاهي حقيقة الملك فانتصبا خصما فاشترط اجتماعهما في خطاب الدفع أو الفداء، فإن دفعاه بطل الدين؛ لأن العبد زال عن ملك الراهن بسبب كان في يد المرتهن، وفي ضمانه فصار كما لو مات حتف أنفه فيتقرر الاستيفاء.

فإن اختار أحدهما الدفع وأبى الآخر لا يدفع؛ لأنه إن اختار الراهن الدفع فقد رام إزالة ملك الراهن بغير رضاه فيمنع من ذلك، وإن اختار الفداء فالفداء كله على المرتهن؛ لأن الفداء لدفع الهلاك عن العبد وأحيا

به حقه لتطهيره عن الجناية كاتخاذ الدواء لدفع الهلاك وثمن الدواء عليه؛ لأن الهلاك عليه فكذلك الفداء وصار كالعبد المغصوب إذا جنى فإن جناية على الغاصب؛ لأن الهلاك عليه فكذا هذا ولا يرجع بالفداء على الراهن؛ لأنه قضى حقا واجبا عليه، وإن فداه الراهن كان قضاء بالدين إن بلغ الفداء كل الدين ولا يبقى رهنا، وإن بلغ بعضه فبقدره؛ لأنه غير متبرع في الفداء؛ لأن فيه استصلاح ملكه واستخلاص حقه، فإن العبد مشغول بالجناية والعبد يظهر عن الجناية ويحيى ملكه والمالك لا يوصف بالتبرع في إصلاح ملكه وإحيائه فقد قضى واجبا على المرتهن وهو مضطر فيه فكان له الرجوع عليه كمن أعاره عند رهنه بدينه، ثم قضى المعير دين المستعير يرجع بما قضى على المستعير؛ لأنه يحتاج إلى تخليص ملكه فيطهره عن شغل الرهن فكذا هذا، فإن هلك في يد المرتهن بعدما فداه الراهن **يرد على** الراهن الفداء؛ لأن الرهن بريء عن الدين بالإيفاء؛ لأنه صار موفيا دينه بالفداء، قال بعض مشايخنا إنه يرد الألف المستوفاة بهلاك الرهن وما وجد بعد الألف لم يستند إلى وقت الرهن؛ لأن للفداء حكم الجناية والجناية فعل حقيقي لا يحتمل النقض والإسناد لا يظهر في حق التصرفات التي لا تحتمل النقض فاحتمل فاقتصر الاستيفاء بالهلاك على الحال، وإن كان الاستيفاء بالهلاك آخرهما فيرد ما استوفاه آخرا وصار كما.

لو رهن بالمهر أو ببدل الخلع، ثم استوفى المرتهن دينه، ثم هلك الرهن في يده يرد ما قبض؛ لأن قضاء المهر يحتمل النقض، وإن كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقض وهو النكاح والخلع فكذا هذا كله إذا اختار الفداء أو الدفع، فإن اختار أحدهما الفداء والآخر الدفع فالفداء أولى؛ لأن الذي اختار الدفع متعنت فيه أما الراهن فلأن في الدفع إبطال حق المرتهن في الحبس ولا يزول ملكه عن العبد ويزول ملكه عن الفداء إلى خلف، فإنه يرجع به على المرتهن." (١)

"على إصابة الحائط لا على الرمي السابق؛ لأنه آخر السببين والحكم يضاف في آخر السببين وجودا، وقد تخلل بين الرمي والإصابة الأخيرة إصابة الحائط فقطع حكم الإصابة الأخيرة على الرمي السابق، ولو لف ثوبا فضرب به رأس إنسان فشجه موضحة فهو عمد سواء اقتصر على الشجة أو مات؛ لأنه أصاب ما تعمد به، وقد عملت الآلام عملها أثرت في الظاهر والباطن جميعا، وقد مات من غير أن يجرح قال صار خطأ، وقال محمد في الديات رجل ضرب رجلا بسيف بغمده فخرق السيف الغمد فقتله قال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - لا قود عليه، وقال محمد إن كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده يقتل؛ لأن الغمد لا يقصد به إلا الضرب إذا كان يقتل به وهو قاصد إلى القتل، وقد أصاب المقتل فوجب القصاص لأبي حنيفة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠٨/٨

أنه أصاب الضرب دون القتل؛ لأن الغمد لا يقصد به إلا الضرب عادة فصورة الخطإ هو أن يصيب خلاف ما قصد.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل ضرب رجلا بإبرة أو بشيء يشبه الإبرة تعمدا فقتله فلا قود عليه، وإن ضربه بمسلة أو نحوها فعليه القود؛ لأن الإبرة مما لا يقصد بها القتل عادة، وإن كانت الآلة جارحة؛ لأن آلة الخياطة دون القتل، فإذا تمكنت فيه شبهة عدم العمدية امتنع وجوب ما لا يجامع فأما المسلة فهي آلة جارحة يقصد بها القتل، وفي رواية أخرى عنه أنه إن غرز بالإبرة في المقتل فعليه القود وإلا فلا؛ لأن غرز الإبرة في المقتل يقصد به القتل لا التأديب.

وفي الفتاوى الكبرى ضرب بحديد أو ذهب أو فضة أو شبهه أو نحاس أو رصاص أو صفر فجرحه ومات أنه يقتل، وإن رماه بصنجة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات منه قتل، ولو ضرب بعصا رأسها مضبب بالحديد، وقد أصاب الحديد حتى جرحه أو أزهق سائر جسده أو ضربه بقفة حديد أو شبهه أو بقدر حديد فمات منه قتل، وهذا كله على قياس ظاهر الرواية على ما بينا. ولو ضربه بعصا من خشب قاد معه أو بحجر غير ممدود لا يقتل، وإن كان ممدودا حتى جرحه يقتل وعن أبي حنيفة في المجرد لو ألقى رجلا في الماء، ثم أخرج وبه رمق فمكث أياما حتى مات يقتل به، وإن كان يجيء ويذهب حتى مات لم يقتل، ولو قمط رجلا وألقاه في البحر فغرق تجب الدية، ولو سبح سباحة، ثم غرق لا دية عليه؛ لأنه غرق بعجزه وفي الأول نظر جيد.

وفي الفتاوى الكبرى ما يجب القصاص في سبب دون سبب لف ثوبا فضرب به رأس رجل فشجه موضحا وجب القصاص، ولو مات لا يجب القصاص، ولو مات من ذلك يجب القصاص وما يجب في سببه ومسببه أن شجه موضحة بحديد فيها قصاص، وإن مات منها يجب القصاص وعلى عكسه ما لا يجب في سبب ولا في مسببه أن يجرحه بخشبة عظيمة فلا يجب القصاص، ولو مات كذلك، وفي الأجناس وما ليس بسلاح فيما دون النفس عمد واعترض بأن قوله موجب هذا أثر العمد والأثر متأخر وفصل بين المبتدإ وهو قوله موجبه وخبره وهو قوله والإثم بأجنبي وهو قوله أن يتعمد الضمير جاز أن يرجع إلى المضاف وأن يرجع إلى المضاف إليه، والضمير إذا احتمل فسد المعنى على أحد الاحتمالين فيتعين الإظهار بأن يقول العمد أن يتعمد وعبر بقوله موجبه دون أن يقول حكمه وأثره ليفيد أن صفته الوجوب وقد يجاب بأن

المقصود الأحكام لا الحقائق فكذا قدم الحكم على التعريف، وهذا فصل بغير أجنبي فلا يضر والضمير يرجع إلى الأقرب وهو القتل؛ لأنه محل للتعمد فلا فساد. قوله ضربه أي ضرب المقتول قالوا فيخرج فيما دون النفس قوله ضربه أي ضرب المقتول قاله قاضي زاده أقول: **برد على** المقتول في المنتقى كما نقله في المحيط إذا تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنق ذلك الرجل، فإن بان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود، وإن أصاب عنق غيره فهو خطأ، ووجه الورود أنه لم يتعمد القتل بل تعمد ضرب اليد وجرى عمدا فظهر أن الشرط، ولو للقطع لا لتقييد القتل كما قالوا أما اشتراط الءمد فلأن الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث.

وأما اشتراط السلاح فلأن العمد هو القصد وهو فعل قد لا يوقف عليه؛ لأنه أمر يخفى فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه، وظاهر هذا أنه إذا قتل بهذه الآلة، ثم قال لم أقصد قتله لم يقبل منه والمنقول أنه لا يقبل منه قال في المجرد قتلت فلانا بسيفي ثم قال إنما أردت غيره فأصابته درئ عنه القصاص ولا يخفى عدم الورود؛ لأنه قال ضربه لا أن يتعمد قتله؛ لأن الشرط تعمد للضرب لا تعمد للقتل بدليل تعمد قطع اليد أقول: فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل يشكل بما إذا استعمل الآلة." (١)

"ليس بمال.

قال في العناية: فيه بحث، وهو أن القصاص موروث بالاتفاق، فكيف لم يتعلق به حق الورثة ثم قال: والجواب عنه أن المصنف نفى تعلق حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما؛ لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل والقياس في المال أيضا أن لا يثبت فيه تعلق حق الورثة إلا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله – عليه الصلاة والسلام – «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق به التصرف فيه والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث اهـ.

أقول: في تقرير البحث المذكور خلل فاحش وفي تحرير الجواب المزبور التزام ذلك أما الأول؛ فلأنه سيجيء في أول باب الشهادة في القتل أن القصاص ثبت لورثة القتيل ابتداء لا بطريق الوراثة منه كالدين والدية فقوله إن القصاص موروث بالاتفاق كذب صريح وقد مر نظير هذا من صاحب العناية في الفصل السابق، وثبت بطلانه هناك أيضا فتذكر، وأما الثاني؛ فلأنه لم يقع التعرض فيه لكون القصاص غير موروث من المقتول

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٢٩/٨

عند إمامنا الأعظم بل سبق الكلام على وجه يشعر بكونه موروثا بالاتفاق ألا ترى إلى قوله في خاتمته والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكونه موروثا وفي المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لم يكن؛ لأن الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحي وميت فالوصية كلها للحي اهـ.

وظهر هنا من قول صاحب المحيط وصية للعاقلة فساد ما اعترض به من أن الوصية للقاتل لا تصح ومن أن القاتل كواحد من العاقلة فكيف جاءت الوصية له بجميع الثلث فتأمل ويظهر من أن القول بأنه وصية أنه لو لم يكن له مال في العمد تسعى العاقلة في ثلثي الدية، وفي الخطأ إن خرجت الدية من الثلث فلا سعاية، ولو لم تخرج من الثلث يسقط بقدر ما يخرج وتسعى العاقلة في البقية كما سيأتي في نظائره في كتاب الوصايا، وهذا من خصائص هذا الكتاب.

قال – رحمه الله – (وإن قطعت امرأة يد رجل عمدا أو تزوجها على اليد ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ) يعني لو تزوج امرأة على قطعها يده عمدا فمات الزوج منه فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ، وهذا قول الإمام ولم يفصل المؤلف بين ما إذا مات قبل الدخول أو بعده لكن في قوله مهر المثل يشير إلى أنه بعد الدخول وفي الكافي أما أن يكون القطع عمدا أو خطأ وكل مسألة على ثلاثة أوجه إما إن تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية وقد برئ من ذلك أو مات، فإن كان القطع عمدا وبرئ من ذلك صحت التسمية وصار أرش اليد مهرا لها عندهم جميعا قال الشارح فإذا كان القطع عمدا، فهذا تزوج على القصاص في الطرف، وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولا، فإذا لم يصلح مالا لا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل إذا مات ولا يجب القصاص لا يقال لا يجري القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف فكيف يكون تزويجا عليه؛ لأنا نقول الموجب الأصلي في العمد القصاص، وإنما سقط للتعذر ثم تجب عليه الدية، فإذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم العفو عن النفس، وذلك في مالها؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد اهـ.

قال في النهاية، فإن قلت: لم لم يجب القصاص هاهنا على المرأة مع أن القطع كان عمدا، وهي قتل من الابتداء فإذا مات ظهر أن الموجب الأصلي هو القصاص ولما لم يصلح القصاص مهرا صار كأنه تزوج، ولم يذكر شيئا وفيه القصاص فكذا هاهنا؟ .

قلت: نعم كذلك إلا أنه لما جعل القصاص مهرا جعل ولاية استيفاء القصاص للمرأة، ولو استوفت القصاص

تستوفيه من نفسها، وهو محال ولما سقط القصاص بقي النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل كما إذا لم يسم ابتداء اهـ.

ولو تزوجها على موجب القطع جاز، فإن طلقها بعد الدخول بها أو مات عليها سلم لها جميع الأرش، وإن طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك ألفان وخمسمائة **ورد على** الزوج ألفان وخمسمائة؛ لأنه تزوجها في الحاصل على خمسة آلاف، فإن طلقها قبل الدخول بها يسلم لها نصف ذلك ويلزمها أن ترد النصف على الزوج هذا إذا أبرئ من القطع، وإن مات من ذلك فالتسمية باطلة عندهم جميعا، ولها مهر مثلها وقيد بقوله مهر مثلها المفيد أنه بعد الدخول لا قبل الدخول فلها المتعة ثم القياس أن لا تجب عليها الدية في قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تجب الدية في." (١)

"فأسلم قبل الإصابة ثم أصابه بعدما أسلم وهذا بالإجماع لأن الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل لأن المرتد والحربي لا عصمة لدمهما قال - رحمه الله - (والقيمة بعتقه) يعني لو رمى إلى عبد فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الإصابة فأصابه السهم فمات لزم الرامي القيمة عند الإمام وقال محمد له فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لأن العتق قطع السراية وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهي جناية تنتقص بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لأن العتق قاطع للسراية ألا ترى أن من قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه إلا أرش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع إلى العتق وهو بنفس الرمي فصار جانيا عليه لأنه يوجب النقصان ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لأن كل واحد منهما إتلاف لبعض المحل والإتلاف يوجب الضمان للمولى لأنه **ورد على** محل مملوك له ثم إذا سرى لا يوجب شيئا لأنه لو أوجب شيئا لوجب للعبد لا للمولى لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبدية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية فكذا هنا أما الرمي فقبل الإصابة به ليس بإتلاف شيء منه لأنه لا أثر له في المحل. وإنما قلت فيه الرغبات فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب إلى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر - رحمه الله - عليه الدية لأن الرمي إنما صار علة عند الإصابة إذ الإتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به، ووقت التلف المتلف حر فتجب ديته وأبو يوسف مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسألة الارتداد أنه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦١/٨

اعترض على الرمي ما يوجب عصمة المحل فيما تقدم، فحصل ذلك بمنزلة الإبراء أما هنا اعترض على الرمي بما يؤكد عصمة المحل وهو الإعتاق فلا تبطل به الجناية.

قال – رحمه الله – (ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه إذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الإصابة ووقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم.

قال – رحمه الله – (وحل الصيد بردة الرامي لا بإسلامه) معناه إذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لأن المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة إذ الرمي هو الذكاة لأنه فعله ويدخل تحت قدرته لا الإصابة فتعتبر الأهلية وعدمها عنده قال – رحمه الله – (ووجب الجزاء بحله لا بإحرامه) أي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الإصابة ثم أصاب وجب عليه الجزاء.

وإن رماه وهو حلال فأحرم قبل الإصابة فوقع الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لأن الجزاء يجب بالتعدي، وهو الرمي في حالة الإحرام ووجد ذلك في الأول دون الثاني، والأصل في مسائل هذا الكتاب أن يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وإنما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما إذا رمى إلى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الإصابة باعتبار أنه صار مبرئا له على ما بينا في أول هذا الفصل والله تعالى أعلم بالصواب.

[كتاب الديات]

قال في العناية ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما أن الدية أحد موجبي الجناية في الآدمي صيانة له عن القصاص لكن القصاص أشد جناية فلذا قدمه والكلام فيها من وجوه الأول في دليل مشروعيتها والثاني في معناها لغة والثالث في معناها عند الفقهاء والرابع في سبب وجوبها والخامس في فائدتها والسادس في ركنها والسابع في شرطها والثامن في حكمها أما دليل المشروعية فقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] الآية.

وأما معناها في اللغة فالدية مصدر ودى القاتل المقتول أعطى ديته وأعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا في المغرب قال في القاموس الدية حق للقتيل جمعها ديات وفي الصحاح وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته وأما معناها شرعا فالدية عبارة عما يؤدى وقد صار هذا

الاسم علما على بدل النفوس دون غيرها وهو الأرش وأما سبب وجوبها فالخطأ فإن الآدمي لما خلق في الأصل معصوم النفس." (١)

"إجازة بيع العبد بعد جنايته في يده ليس باختيار للفداء في قول أبي يوسف ومحمد ويقال للمشتري ادفع أو رد وفي التجريد وأطلق في العتق فشمل ما إذا أعتق أو أمر به قال ولو أمر المولى المجني عليه بإعتاقه فأعتقه صار المولى مختارا عبد بين رجلين جنى جنايتين فشهد أحد المولين على صاحبه أنه أعتقه لم تجز شهادته عليه ولو بالغا حين شهد بهذا فعليه نصف الدية وعلى الآخر نصف القيمة وفيه رجل ورث عبدا أو اشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته أن الذي باعه إياه كان أعتقه قبل البيع أو إن أباه كان أعتقه فإنه مختار للفداء بهذا القول.

وفي الجامع الصغير إذا قال لعبده إذا قتلت فلانا أو أدميته أو شججته أو ضربته فأنت حر يصير مختارا للفداء وفي الكافي يكون على المولى دية القتيل عند علمائنا الثلاثة وفي الكافي وقال زفر لا يصير مختارا للفداء وعليه قيمة العبد قال الشيخ الإمام خواهر زاده هذا إذا علق العتق بضرب يوجب الضمان حتى يكون المولى يخير بين الدفع والفداء.

وأما إذا علق العتق بضرب يوجب القصاص بأن قال إن ضربت فلانا بالسيف فأنت حر فإنه لا يلزم المولى شيء لا القيمة ولا الفداء وفيه رجل أذن لعبده في التجارة فلحقه دين ألف درهم وقيمته ألف وجنى جناية فأعتقه المولى وهو لا يعلم فإن عليه قيمتين قتل العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته مثل الدين فللمرتهن أن يفدي وليس له أن يدفع فإن قال لا أفدي كان للراهن أن يدفع بالجناية فإن أعتقه كان مختارا للفداء وفي الكافي ولو أقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية أن العبد لهذا فهو اختيار للفداء عند زفر وعندنا لا يكون مختارا وفي السغناقي ولو أن عبدا في يد رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان أو عارية أو إجارة أو رهن فإن أقام على ذلك بينة أجزت الأمر فيه وإن لم يقم خوطب بالدفع أو الفداء وقال زفر م ختار الدية بمجرد قوله إنه لفلان فإن فداه ثم قدم الغائب أخذه عبده بغير شيء وإن كان دفعه فالغائب بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الأرش وفي المنتقى عبد قتل قتيلا وقامت عليه البينة بذلك ثم أقر المولى أنه قتل قتيلا آخر فإنه يؤمر بدفعه إليهما نصفين ثم يضمن نصف قيمته لصاحب البينة. الحسن بن زياد عن أبي يوسف رجل أقر أن عبده قتل رجلا خطأ ثم أقر عليه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٧٢/٨

أيضا برجل آخر أنه قتله خطأ يقال للمولى ادفع عبدك للأول خاصة أو افده فإن دفعه فلا شيء للآخر.

وإن فداه من الأول قيل له ادفع إلى الآخر نصيبه أو افده بنصف الدية وروى ابن مالك أنه يقال للمولى ادفعه إليهما نصفين فإن دفعه غرم الأول نصف قيمته وإن قال أنا أفديه من الآخر دفعه كله إلى الأول فإن قال أفديه من الأول دفع نصفه إلى الآخر وهو قول زفر وذكر العباس بن الوليد عنه أنه إذا دفع نصفه إلى الثاني فهو مختار الدية من الأول رجل في يديه عبد لا يدري أنه له أو لغيره لم يدع صاحب اليد أنه له ولم يسمع من العبد إقراره أنه عبد صاحب اليد إلا أنه يقر بأنه عبد فجنى هذا العبد جناية وثبت ذلك بالبينة أو بإقرار صاحب اليد ثم إن صاحب اليد أقر أنه عبد رجل وصدقه المقر له بذلك وكذبه في الجناية فإن كانت الجناية ببينة قيل للمقر له ادفع أو افده وإن كانت الجناية بإقرار الذي كان العبد في يده أخذ المقر له العبد بطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شيء وفيه أيضا عبد قطع يد رجل خطأ فبرأت فدفعه مولاه بجنايته ثم انتقض الجرح فمات منه قال يدفع قيمة عبده وفي العيون الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في عبد قطع أصبع رجل خطأ ففداه المولى بألف ثم مات المقطوع أصبعه كان ذلك الفداء باطلا وكان عليه تمام الدية إن كان الفداء بغير قضاء القاضي وصار بمنزلة من أعتق وهو يعلم وفي الكافي رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوعة يده على عبد ودفع إليه فأعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وإن لم يعتقه رد على مولاه.

وقيل للأولياء إما أن تقتلوه وإما أن تعفوا وفي النوادر عبد جنى فأقر ابن السيد أنه حر فمات السيد فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية جارية جنت وهي حامل فأعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختارا قبل أن تضع ولو لم يكن عالما بالجناية فإن حضر الطالب قبل الوضع خير إن شاء ضمن المولى قيمتها حاملا وإن شاء أخذها حاملا بجنايتها وكان ولدها حرا وإن حضر بعد ما ولدت خير المولى إن شاء دفع وإن شاء فدى ولا سبيل على الولد وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف إذا أعتق الرجل ما في." (١)

"كالخطأ وشبه العمد وإن علقه بجناية توجب القصاص بأن قال له إن ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لأنه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق وبكل قتل تجب الكفارة فيه يصير المولى مختارا كالقتل بالمباشرة وإن لم تجب الكفارة فيه لا يصير مختارا وهو القتل تسببا كما لو وقع في بئر حفرها المولى لأن القتل تسببا ليس بقتل حقيقة لأن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٤٢١

القتل فعل في الحر ويؤثر في إزهاق الروح والتسبب ليس بفعل في الحر لأنه لم يوصل إلا إلى الدية ولهذا لم يجب القصاص ولا يحرم الإرث فلم يصر متملكا للعبد وبالقتل مباشرة صار مستدعيا للعمد في كل موضع صار متلفا للعبد يضمن الفداء لما بينا.

ولو أخبره عبده بالجناية فأعتقه المولى وقال لم أصدقه فعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يضمن ما لم يخبره رجل حر عدل وعندهما يضمن الدية وإن كان المخبر فاسقا أو كافرا وقد مرت في الوكالة والشفعة ولو به لغيره فهو على قسمين إما أن أقر بالجناية أولا ثم بالملك أو على عكسه وكل قسم لا يخلو إما أن يكون الملك في العبد معروفا للمقر أو كان مجهولا أما القسم الأول لو أقر بالجناية ثم بالملك لغيره والملك في العبد معروف للمقر فإن صدقه المقر له في الملك والجناية جميعا يقال للمقر له ادفع العبد أو افده لأنه صح الإقرار لأن حق المجني عليه لا يمنع نفوذ تصرف المولى لأن حقه في الدافع أو الفداء وهو باق بعد الإقرار والثابت بالإقرار كالثابت بالبينة العادلة ومتى ظهر الملك للمقر له بالإقرار ظهر أن الجناية صدرت من ملكه وإن كان كذبه فيها لا يكون المقر مختارا للفداء خلافا لزفر له أن صحة الإقرار لا تتوقف على تصديق المقر له ولهذا لو مات المقر قبل التصديق يصير المقر به ميراثا لورثته فقد زال العبد عن ملكه بنفس الإقرار وهو عالم بالجناية فيصير مختارا ولنا أن صحة الإقرار لا توجب على التصديق والبطلان يتوقف على التكذيب وإذا اتصل به التكذيب بطل من الأصل فلو صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختارا للفداء لأن الإقرار بالجناية على العبد صادف ملكه في العبد فصح.

ثم إذا أقر بالملك لغيره وصدقه المقر له صار مزيلا للعبد عن ملكه فصار كما لو باعه أو وهبه وأما القسم الثاني لو أقر بالملك أولا ثم بالجناية إن صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وإن كذبه فيهما فالخصم هو المقر وإن صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية لأنه لما صدقه المقر في الملك ظهر أن إقراره بجناية العبد صادق فلا يصح إقراره بالجناية متى كذبه المقر له فلم تثبت الجناية وكذلك إن كان العبد مجهولا لا يدري أنه للمقر أم لغيره فأقر بالجناية أولا ثم بالملك أو بالملك أولا ثم بالجناية لأن الملك ثابت للمقر بظاهر اليد لا يستند إلى دليل والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق واختيار الفداء فلم يصر مختارا للفداء بخلاف ما لو كان الملك له معروفا لأن ملكه ثابت مستند إلى دليل سوى ظاهر اليد فصلح حجة لإثبات ما لم يكن ولو قال كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان يخير المشتري بين الدفع والفداء لأنه ثبت الملك بتصادقهما.

قال - رحمه الله - (عبد قطع يد حر عمدا ودفع إليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية وإن لم

يحرره رد على سيده ويقاد) لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصلح كان باطلا لأن الصلح وقع على المال وهو لعبد عن دية اليد لأن القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه.

والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فإنه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص أقول: فيه بحث وهو أنه إذا أراد أن البطلان لا يورث الشبهة فيما إذا علم بطلانه كما هو الظاهر مما ذكره في نظيره حيث قال فيه مع العلم بحرمتها عليه فهو مسلم لكن لا يجدي نفعا هاهنا لأن الدافع لم يعلم أن القطع يسري فيكون موجبه القود بل ظن أن لا يسري وكان موجبه المال وإن أراد أن الباطل لا يورث الشبهة وإن لم يعلم بطلانه فهو ممنوع ألا ترى أنه إذا وطئ المطلقة ثلاثا في عدتها ولم يعلم بحرمتها عليه بل ظن أنها تحل له فإنه يورث الشبهة فيدرأ الحد كما صرحوا به في كتاب الحدود ويفهم أيضا هاهنا من قوله مع العلم بحرمتها عليه وأما إذا أعتقه فقد قصد صحة الإعتاق ضرورة لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها على العبد مقتضى الإقدام على الإعتاق." (١)

"والمولى أيضا مصالحا معه على هذا الوجه راضيا به لأنه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان راضيا بكونه عوضا عن الكثير فإذا أعتقه صح الصلح في ضمن الإعتاق ابتداء وإذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الأول وقع باطلا فيرد العبد إلى المولى والأولياء بالخيار إن شاءوا عفوا عنه وإن شاءوا قتلوه. وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه إليه فأعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وإن لم يعتقه رد على مولاه وقيل للأولياء إما أن تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة واختلفا صورة ثم هذه المسألة وهي مسألة الصلح ترد إشكالا على قول أبي حنيفة فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسألة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما إذا لم يعتق العبد وإن أعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما إذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسألة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسألة الصلح جواب الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لأن الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى باستيفاء

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٢٤/٨

بدلها ولهذا تعينت الجناية وتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص أقول: يرد عليه أنه إن أريد بقولهم الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها أن الصلح لا يسقط موجب الجناية يبقيه على حاله فهو ممنوع كيفما كان وقد صرحوا في صدر كتاب الجنايات بأن موجب القتل العمد القود إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا فقد جعلوا الصلح كالعفو وفي إسقاط موجب الجنايات وإن أريد بذلك أن الصلح لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الأصل بل يقرر ذلك حيث وقع الصلح عنه على مال وأن سقوطه بعد تحقق الصلح فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ قولهم فإذا لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة إذ لا يلزم من عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها في الأصل عدم امتناع العقوبة بعد تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم حينئذ الفرق رأسا بين صورتي الغدر والصلح.

والعفو أيضا لا ينافي في ثبوت موجب الجناية في الأصل قبل العفو كما لا يخفى وأما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وإن بطل بالسراية إلى النفس لكن بقيت شبهته لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد وأما إذا أعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن العتق يحصل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في الصورتين لأنهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل أوجبا القصاص عليه إذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتدأ إذا أعتقه وقد قدمنا مسائل سراية الجرح فلا نعيدها والله أعلم.

قال – رحمه الله – (جنى مأذون مديون خطأ فحرره سيده بلا علم عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية) لأنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد، الدفع على الأولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين أيضا من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي والمسألة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك لأنه دون الملك فصار كأنه ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتمليك القيمة لأنها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فنسلم إليه.

وفي الفصل الأول كان التعارض بين الحقين وهما متساويان فيضمنهما فيظهران وقيد بعدم العلم لأنه لو أعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية إذا كانت الجناية في النفس لأوليائه وقيمة العبد لصاحب الدين لأن الإعتاق بعد العلم موجب الأرش والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع إلى ولي الجناية والفداء فإن اختار الدفع إلى ولي الجناية دفع ثم يباع في الدين فإن فضل شيء فهو لولي الجناية

لأنه بدل ملكه وإلا فلا شيء له وإن بدأ بالدفع جمعا بين الحقين لأنه أمكن بيعه بعد الدفع ولو بدأ بيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لأنه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع إذا كان يباع عليه لأنا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لأن ولي الجناية ثبت له حق الاستخلاص وللإنسان أغراض في العين فإذا كان الواجب هو الدفع فلو أن للمولى دفعه إلى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لأنه فعل عين ما يفعله." (١)

"بذلك مرة أخرى على الغاصب في قولهم جميعا أما دفعها إلى ولي القتيلين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها إلى ولي القتيل وكذلك لو كان مكان العبد مدبر كان الجواب فيه كالجواب في العبد من الوفاق والخلاف وصورته رجل غصب مدبر رجل وقد كان المدبر قتل قتيلا خطأ عند المولى فقتل قتيلا آخر عند الغاصب فرد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى قيمة المدبر بين ولي القتيلين نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدبر ولا يرجع بجميع قيمة المدبر فإذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فإن لولي القتيل الأول أن يأخذ ذلك من المولى عندهم جميعا ولو كان جنى أولا عند الغاصب وجنى ثانيا عند المولى وحصر المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته هل يسلم ذلك للمولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لا يسلم وعلى قول زفر يسلم.

قال في الأصل وإذا غصب الرجل عبدا من رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل.

فإن العبد يرد على مولاه وإذا رد عليه العبد يقال له جنى وهو بمحل الدفع فتخير فإن دفع أو فداه رجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد ومن الأرش وإن كان زاد عند الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فإنه يدفع العبد مع الزيادة سواء حدثت الزيادة قبل الجناية أو بعدها ثم لا يرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وإن استحقت الزيادة بسبب أحدثه العبد عند الغاصب ولو هلكت الزيادة من حيث القيمة لا يضمنها الغاصب هذا إذا زاد العبد في يد الغاصب فإن أعور العبد في يد الغاصب وقد جنى عنده جناية فهو على وجهين إما إن أعور بعد الجنايتين أو قبل فإن أعور بعد الجناية وقد اختار المولى الدفع فإنه يدفعها إلى ولي الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب ثانيا بنصف قيمة العبد صحيحا حين جنى وكل له قيمة العبد وإن أعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فإنه يدفع العبد أعور ثم يرجع بقيمة العبد صحيحا على الغاصب فإذا أخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية أن يأخذ منه شيئا العبد المغصوب إذا جنى على مولاه جناية

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٤٢٥

موجبة للمال بأن قتله خطأ أو جنى على رقيقه خطأ أو على ماله بأن أتلف شيئا من ملكه قال أبو حنيفة إنه تعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه إلا أن يكون الأرش أو قيمة العبد المتلف أقل من قيمة العبد المغصوب وقال أبو يوسف ومحمد بأن جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر فأما العبد المرهون إذا جنى على الراهن أو على ماله هل تعتبر جنايته.

قالوا ذكر هذه المسألة في كتاب الرهن وقال تهدر جنايته ولم يذكر فيه خلافا إلا أن المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب الرهن إنه يهدر على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فأما على قول أبي حنيفة تعتبر على الراهن بقدر الدين كما تعتبر جناية المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه هذا إذا جنى المغصوب على مولاه أو على مال مولاه فأما إذا جنى على الغاصب أو على رقيق الغاصب فجنايته موجبة للمال قال أبو حنيفة إنه لا يعتبر فيكون هدرا حتى لا يخاطب مولى العبد بالدفع أو الفداء وكذلك على هذا الاختلاف للعبد المرهون إذا جنى جناية على المرتهن أو على ماله فعلى قول أبي حنيفة لا تعتبر الجناية بقدر الدين وقال أبو يوسف ومحمد بأن يعتبر.

الحر والعبدان إذا تضاربا وتشاحا وفي المبسوط حر جنى على عبد وجنى العبد على رجل آخر وعلى الجاني فاختار مولاه الدفع ثم اختلفا فقال المولى جنى على عبدي أولا فأرشه لي ودية المدفوع إليه فالقول للمولى مع يمينه لأن الحر المجني عليه لما ادعى أن البادئ بالجناية هو العبد فقد ادعى على المولى شيئين العبد وأرش العبد مع اختيار دفع العبد إليه لأنه ادعى أن حقه ثبت في عبد صحيح اليدين لأن العبد لما بدأ بقطع يد الحر كانت يداه صحيحة فإذا تعلق حقه بيد العبد تعلق ببدلها أيضا والمولى أقر له بالعبد وأنكر الأرش فيكون القول له فصار كما لو تصادقا على البادئ في الجناية هو الحر لأن الثابت بقول من جعل له شرعا كالثابت بالتصادق ومتى تصادقا أن البادئ بالجناية هو الحر يضمن نصف قيمة العبد.

والمولى يخير بين الدفع والفداء وله أن يدفع العبد دون الأرش لأن حق المجني عليه تعلق بعبد مقطوع اليد فأما مقطوع اليد فلا يتعلق ببدلها وهو الأرش وإن تصادقا أنهما لا يعلمان البادئ منهما بالجناية ضمن الحر الجاني قيمة العبد والمولى إن اختار الدفع يدفع العبد ونصف أرش يده لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون بادئا بالجناية ويجوز أن يكون لاحقا فإن كان الحر هو البادئ فليس على المولى." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٣٣/٨

"معراج الدراية القسامة لغة: مصدر أقسم كما لا يخفى على من له دراية بعلم الأدب وأما في علم الشريعة فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كذا في العناية قال في النهاية وأما تفسيرها شرعا فما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال في القتيل الذي يوجد في المحلة أو دار رجل في المصر إن كان جراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق ولا يعلم قاتله يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة كل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا. اهـ.

أقول: ما ذكر في النهاية إنما هو مسألة القسامة شرعا فإن التفسير من قبيل التصورات وما ذكر فيها تصديق من قبيل الشرطيات كما ترى نعم يمكن أن يؤخذ منه تفسير القسامة شرعا بتدقيق النظر لكنه في موضع بيان معنى القسامة شرعا في أول الباب تعسف خارج عن سنن الطريق وأما ركنها فهو أنه يجري من أن يقسم هذه الكلمات التي يقسم بها على لسانه ثم قال في النهاية.

وأما شرطها فهو أن يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا حرا فلذلك لم يدخل في القسامة المرأة والصبي والمجنون والعبد وأن يكون في الميت الموجود أثر القتل وأما لو وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة ولا دية ومن شرطها أيضا تكميل اليمين بالخمسين. اهـ.

وفي غاية البيان أيضا كذلك ومن شروطها أيضا أن لا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص فيه أو الدية كما تقدم ومنها أن يكون القتيل من بني آدم فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ومنها الدعوى من أولياء القتيل لأن القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى ومنها إنكار المدعى عليه لأن اليمين وظيفة المنكر ومنها المطالبة في القسامة لأن اليمين حق المدعي وحق الإنسان يوفى عند طلبه كما في سائر الأموال ومنها أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لأحد أو في يد أحد فإن لم يكن ملكا لأحد ولا في يد أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد مقتولا في دار مولاه نص في البدائع على هاتيك الشروط كلها بالوجه الذي ذكرناه مع زيادة تفصيل وأورد على اشتراط الحرية.

إذا وجد قتيل في دار مكاتب فعليه القسامة وإذا حلف يجب الأقل من قيمته ومن الدية نص عليه في البدائع وأجيب بأن المكاتب حر يدا وإن لم يكن حرا رقبة كما صرحوا به في الباب السابق فوجد فيه الحرية في الجملة فجاز اشتراطنا الحرية في القسامة مطلقا بناء على ذلك لكن لا يخفى ما فيه وأما صفتها فهي وجوب الأيمان وأما دليلها فالأحاديث المشهورة وإجماع الأمة وأما سببها فوجود القتيل في المحلة وما في

معناه.

قال – رحمه الله – (قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجميع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجري على يمينه ما قلنا يعني جميعا ولا يعكس لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي – رحمه الله – إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك – رحمه الله – يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قولي الشافعي واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن ثم لوث استحلف المدعى عليهم.

فإن حلفوا لا دية عليهم وإن أبوا أن يحلفوا حلف المدعي واستحق ما ادعاه لنا قوله – صلى الله عليه وسلم – لو أعطي الناس بدعواهم الحديث وقوله «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ولا فرق في ذلك بين الدم والأموال على ظاهر الأحاديث وما روي في قتيل وجد بين قوم قال يستحلف خمسين رجلا منهم فهو كقول المؤلف قتيل خرج مخرج الغالب قال في العناية جرح رجل في قبيلة ولم يعلم جارحه فإما أن يصير صاحب فراش أو يكون صحيحا بحيث يذهب ويجيء فإن كان الثاني فلا ضمان بالاتفاق وإن كان الأول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند الإمام وعند الثاني لا شيء فيه. اهـ.

وأطلق في القتيل فشمل الخطأ والعمد والدعوى بذلك قال في الأصل وإذا وجد قتيل في محلة قوم وادعى ولي القتيل القتل عمدا أو خطأ فهذا على ثلاثة أوجه إما أن يدعي ولي القتيل على واحد من أهل المحلة أنه هو الذي قتله وليه فإن ادعى على جميع أهل المحلة أنهم قتلوا وليه عمدا أو خطأ وادعى على واحد من غير أهل المحلة أنه هو." (١)

"فأما إذا كان نهرا صغيرا انحدر من الفرات أو نحوه لأقوام معروفين فإنه تجب القسامة على أصحاب النهر والدية على عاقلتهم وفي الكافي والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وإلا فهو عظيم كالفرات وجيحون ولم يتعرض المؤلف لما إذا وجد في بيت من ثبتت له بعض الحرية وفي الخانية ولو وجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا وفي المكاتب سوى أبو حنيفة أيضا بين ما إذا

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٤٦/٨

وجد قتيلا في داره وبين ما إذا وجد غيره قتيلا إلا أنه إذا وجد غيره قتيلا لا تجب الدية على العاقلة لأنه لا عاقلة للمكاتب وإنما تجب عليه لأن عاقلته نفسه ولو وجد جميع أهل المحلة فلا تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة وذكر في المنتقى عن ابن أبي مالك عن أبي حنيفة أن من وجد قتيلا في دار نفسه فليس فيه قسامة ولا دية وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال على سكان القبيلة وعلى عاقلة المقتول دية قالوا وهو قول أبي حنيفة فرواية ابن أبي مالك تخالف رواية الأصول وفي الذخيرة وفي شرح شيخ الإسلام إذا وجد قتيل في محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتيل على واحد منهم بعينه لم تسقط عنهم القسامة والدية ورواية الحسن بن زياد إذا وجد العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد الذي سعى في بعض قيمته قتيلا في محلة فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل المحلة في ثلاث سنين.

وقد روي عن أبي يوسف أنه لا يجب عليهم شيء في العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد وهذا يجعل كجناية على البهائم ولهذا قال بأنه تجب قيمته بالغة ما بلغت إذا كان خطأ وإذا كان عمدا يجب القصاص وأما معتق البعض فإنه تجب فيه القسامة والدية عندهم جميعا لأنه بمنزلة الحر عند أبي يوسف ومحمد والحر إذا وجد قتيلا في محلة فإنه تجب على أهل المحلة القسامة والدية وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب في الحكم إذا وجد قتيلا في محلة عنده هذا وفي شرح الطحاوي ولو وجد القتيل في دار المكاتب فإنه تكرر عليه الأيمان فإن حلف يجب عليه الأقل من قيمته ومن الدية إلا عشرة لأن المكاتب عاقلة نفسه وفي التجريد والأعمى والمحدود في القذف والكافر القسامة عليهم وإذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لأن المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بما لو باشر ولو باشر لم يكن على المولى شيء فكذا هذا قالوا وهذا إذا لم يكن على العبد دين فأما إذا كان على العبد دين فإنه يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين وقد نص محمد على هذا التفصيل في كتاب المأذون.

قال – رحمه الله – (وإن التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة القسامة والدية إلا أن يدعي الولي على أولئك أو على معين منهم) لأن القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم إلا إذا أبرأهم الولي بدعوى القتيل على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة.

ولا يثبت على عاقلته إلا بحجة على ما بينا وقوله على معين منهم إن أريد به الواحد من أهل المحلة ليستقيم على قول أبي يوسف لأن أهل المحلة يبرءون بدعوى الولي على واحد منهم معين وهو القياس وعندهما لا يبرءون وهو استحسان وبيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف ويستقيم

بالإجماع وقال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متناولين اقتتلوا عصبة وإن كان مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من إصابة العدو وإذا كان القتال بين المسلمين والمشركين في دار الإسلام ولا يدرى القاتل يرجح حال قتلى المشركين حملا لأمر المسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون المسلمين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين فإن قيل الظاهر أن قاتله من غير المحلة وإنه من خصمائه قلنا قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم كذا في النهاية والعناية أقول: **يرد على** هذا الجواب أن يقال ما بالحكم تجعلون هذا الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم موجبا لاستحقاق القسامة والدية على أهل المحلة ولا يجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصماؤه من غير أهل المحلة دفعا للقسامة والدية عن أهل المحلة مع أن الأصل الشائع أن يكون الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فالأظهر في الجواب أن يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فبقي حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل المحلة لورود النص بإضافة القتيل إليهم عند الإشكال فكان العمل بما ورد فيه النص أولى وسيأتي مثل هذا عن قريب إن شاء الله تعالى قال في الهداية وإن كان القوم لقوا قتالا." (١)

"بالحلف والولاء والعدو، وفي عهد عمر - رضي الله عنه - قد صارت بالديوان فجعل على أهلها اتباعا للمعنى، ولهذا قالوا لو كان اليوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كانوا بالحلف فأهله، والدية صلة كما قال لكن إيجابها فيما هو صلة، وهو العطايا أولا من إيجابها في أصول أموالهم لأنه أحق وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف، والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ومحكي عن عمر - رضي الله عنه - قال - رحمه الله - (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود لأن المقصود التخفيف.

وقد حصل أقول: فيه بحث، وهو أن القياس كان يأبى إيجاب المال بمقابلة النفس المحترمة لعدم المماثلة بينهما إلا أن الشرع ورد بذلك كما صرحوا به، والشرع إنما ورد بإيجابه مؤجلا بثلاث سنين فإنه المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو المحكي عن عمر - رضي الله عنه - كما مر آنفا فينبغي أن يختص التأجيل بثلاث سنين إذ تقرر عندهم أن الشرع **الوارد على** خلاف القياس يختص بما ورد به، وسيجيء نظير هذا في الكتاب في تعليل أن ما وجب على القاتل في ماله كما إذا قتل الأب ابنه عمدا ليس بحال عندنا بل مؤجلا بثلاث سنين فتأمل هل يمكن دفعه، وهذا إذا كانت العطايا للسنين المستقبلة حتى لو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤٥٣/٨

اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء. ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لأنها بعد الوجوب إذ الوجوب بالقضاء، وقد حصل المقصود بذلك، وهو التخفيف، وإذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة، وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلثين ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية تجب في ثلاث سنين لأن جمع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة، والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى تجب في ثلاث سنين، وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمدا إذا انقلب القصاص مالا، ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل، وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه بثلاث سنين، وأول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لأن الواجب الأصلي هو الدية والنقل إلى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته من ذلك الوقت

قال - رحمه الله - (وإن لم يكن ديوانا فعلى عاقلته) لما روينا، ولأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في الباب قال - رحمه الله - (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وذكر القدوري لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها، والأول أصح فإن محمدا نص على أنه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث كما ذكرنا هنا لأن معنى التخفيف مراعى فيه قال - رحمه الله - (فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليها أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات) لتحقق معنى التخفيف، واختلفوا في أبي القاتل وأبنائه قيل يدخلون لقربهم، وقيل لا يدخلون لأن الضم ينفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة، وهذا المعنى إنما يستحق عند الكثرة، والأبناء والآباء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لأنهم حفظوا أنسابهم فأمكن إيجابهم على أقرب القبائل، وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فإذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر بالمحال والقربة الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم رأى يفوض ذلك إلى الإمام لأنه هو العالم به، وهذا كله عندنا، وعند الإمام الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لأنه كله صلة فيعتبر بالزكاة، ولو كانت عاقلته أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا، وإن كان يخرج في كل سنة، وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الأعطية دون الأرزاق لأن الأخذ من الأعطية أيسر لهم، والأخذ من الأرزاق يؤدي إلى الإضرار بهم إذ الأرزاق لكفاية الوقت، ويتضررون بالأداء منه، والأعطية ليكونوا مؤتلفين في الديوان قائمين بالنصرة فتيسر

عليهم الأداء منه.

قال – رحمه الله – (والقاتل كأحدهم) أي كواحد من العاقلة فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره به، وقال الشافعي – رضي الله عنه – لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور، ولهذا يجب عليه الكل فكذا البعض إذ الجزء لا يخالف الكل قلنا إيجاب الكل إجحاف به، ولا كذلك إيجاب البعض، ولأنها تجب بالنصرة، ولا ينصر نفسه مثل." (١)

"بثلثي العشرة لأن ثلث ماله مثل ثلث المحاباة لأن ماله يوم القسمة ستة دراهم وثلاثين، وقد حاباه بعشرين فيكون ثلث ماله مثل ثلث المحاباة فتجوز الإقالة في ثلثي الكر، وبطلت في ثلثه فرد المسلم إليه إلى الورثة ثلثي الكر، وقيمته عشرون إلا أن على رب السلم ستة دراهم وثلاثين دينا لأنه قبض عشرة دراهم من المسلم إليه رأس المال ثلثه بحق جواز في ثلثي الكر وثلثه بغير حق لبطلان الإقالة في ثلثي الكر، وقد استهلكها فصار ذلك دينا عليه، والإقالة قبل قبض السلم، وبعده سواء عندهما، وعند أبي حنيفة هو بعد القبض ابتداء بيع لما عرف أن الإقالة فسخ عندهما، وعنده بيع جديد، وإذا اشترى في مرضه عبدا قيمته مائة بخمسين درهما فلم يتقابضا حتى تقايلا البيع فالبائع بالخيار إن شاء رد العبد، وأخذ ثمنه، وبطلت الإقالة، وإن شاء سلم لهم ثلث العبد، وأخذ منهم ثلث الخمسين لأن ثلث المال مثل ثلث المحاباة لأن ثلث المال المشترى ثلاثة وثلاثون وثلث لأن ماله عند قسمته مائة، وقد حابى بخمسين فتجوز الإقالة في ثلثي العبد ولا تجوز في ثلثه ثم يخير بين فسخ الإقالة وبين أن يجيزه أو لم يجيزه في السلم لأن الإقالة في البيع تحتمل الفسخ ما دام المعقود عليه قائما.

وفي السلم لا تحتمل الفسخ لأنه لا يمكن أن يجعل بيعا مستقلا لأن الاستدلال بالسلم فيه قبل القبض لا يجوز، ولو أسلم عشرين درهما في كر يساوي عشرة في مرضه، وله على الناس ديون فلم يخرج حتى أبطل القاضي السلم أو أعطى الكر ورد سدس رأس المال ثم خرج الدين جاز ذلك، ولم يرد على المسلم إليه شيء إلا أن يخرج الدين قبل أن يختصموا فإن خرج مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لأن المحاباة عشرة لأن ماله العين عشرون درهما، والدين لا يعد مال الميت ما لم يقبض لأنه قد لا يخرج فيكون ثلث ماله ستة دراهم وثلثان فتصح المحاباة بقدر، ويتخير بين الفسخ والمضي لأن السلم يحتمل الفسخ، وقد تعين على المسلم إليه شرط عقده فيتخير فإذا أبى المسلم إليه الفسخ، ونقض القاضي السلم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٤٥٦

فإنه لا ينتقض النقض بعد ذلك فإن زال السبب المقتضي للنقض، وهو عدم خروج المحاباة من ثلث ماله لأن القضاء بالنقض لا يحتمل البطلان كما لو قضى بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب لا يعود البيع، وإن زال المقتضي للفسخ، وهو العيب فكذا هذا، وإن خرج من الدين قبل النقض مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لأن الدين بالقبض صار عينا فيعتبر ماله يوم القسمة، وإذا أسلم إلى مريض عشرة دراهم في كر يساوي أربعين فأنفق رأس المال ثم مات ولا مال له غير الكر فرب السلم بالخيار إن شاء نقض السلم، ورجع على الورثة بدراهمه، وإن شاء أخذ الكر، وأعطى عشرين درهما لأنه تغير عليه شرط عقده فإن رضي أن يسلم له جميع الكر بعشرة دراهم، والآن لا يسلم له الجميع بعشرة.

وعقده مما لا يحتمل الفسخ فيتخير فإن مضى في السلم أخذ جميع الكر ورد عشرين لأن المسلم إليه حاباه بقدر ثلاثين فإنه باع ما يساوي أربعين بعشرة، والمحاباة أكثر من ثلث ماله فتنفذ الوصية من الثلث، وجميع ماله بعد الدين ثلاثون لأن عشرة من الكر مشغول بالعشرة التي استهلكها المسلم إليه فالمشغول بالدين لا يعدل مال الميت لأن الدين مقدم على الوصية، والفارغ من الدين قدر ثلثين فيكون له عشرة بالوصية، ويرد عشرا على الورثة هكذا ذكره الحاكم في مختصره، وذكر الفقيه أبو بكر البلخي في، وجيزه أنه متى اختار المضي يأخذ نصف الكر، ويترك النصف لأنه يكون لرب السلم نصف الكر قيمته عشرون عشرة منها تعوض ما قبض، وهو رأس المال، وعشرة بغير عوض بالمحاباة، وهو ثلث مال الميت، والصحيح ما ذكر الحاكم لأن في هذا تبعيض على ورثة المسلم إليه بغير رضاهم، وهذا لا يجوز كما في العبد والثوب الواحد فإن كان على الميت دين يحيط بتركته لم تجز المحاباة في التركة لأن المحاباة في المرض وصية والوصية تنفذ من ثلث المال الفارغ عن الدين، ولم يوجد، ولو أسلم إلى مريض عشرة في كر قيمته مائة فقبض رأس المال، وأنفقه ومات، وقد أوصى بثلث ماله فإن شاء رب السلم نقض السلم، وأخذ دراهمه، ويجوز للآخر وصيته، وإن شاء أخذ الكر، وأعطى الورثة ستين درهما ولا شيء لصاحب الوصية في قول أبي حنيفة، وعندهما يتحاصان في الثلث يضرب فيه رب السلم بتسعين وصاحب الوصية بثلاثين، وهو ثلث المال فيكون الثلث بينهما على أربعة فيأخذ رب السلم الكر.

ويؤدي سبعة وستين درهما ونصفا منها تسعة ربع الثلث لصاحب الوصية، وتخريجه أن عند أبي حنيفة المحاباة أولى من الوصية ومال الميت قيمته مائة إلا أن عشرة منها مشغولة بالدين." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٤٩٤

"أخماسا عندهم له سهمان من ثلاثة، وإن ترك ثلاث إخوة لأب وأم أو لأب وجد فللجد الثلث ويجعل الجد كأخ فيقيم المال بينهم أخماسا سهمان للأخ وسهم للأخت ويجعل الجد كأخ آخر؛ لأن المقاسمة خير له؛ لأنا لو أعطيناه الثلث في هذه الحالة أعطيناه سهمين من ستة وسهمان من خمسة خير له من سهمين من ستة ولو ترك جدا وأخوين لأب وأم وأختا لأب وأم فهنا يعطى الجد ثلث المال؛ لأن الثلث خير له؛ لأن بالمقاسمة يحصل له سهمان من سبعة فإذا جعلنا الجد كأخ آخر كان خيرا له، وإن ترك جدا وأخا لأب وأم أو لأب وأختين لأب ففي هذه الصورة لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث عندهما؛ لأن بالمقاسمة يصير كأنه مات عن ثلاثة إخوة لأب وأم؛ لأنا جعلنا الأختين أخا وإذا كان كذلك يقسم المال بينهم أثلاثا فيكون للجد الثلث سهم من ثلاثة، ولو أعطيناه الثلث ابتداء كان على الحساب من ثلاثة للجد سهم من ثلاثة فهو معنى قولنا أنه لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث هنا والفتوى في هذه المسائل وما يتصل بها قول أبي حنيفة.

وفي الكافي ولو ترك جدا أو أخوين فالثلث هاهنا والمقاسمة سواء، ولو ترك جدا وثلاثة إخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة ودليله في شرح الطحاوي.

ولو مات وترك جدا وأخا لأب وأم وأخا لأب فإن الأخ من الأب لا يرث مع الأخ لأب وأم وجد فإن الأخ لأب يدخل مع الجد؛ لأنه وارث في حق الجد، وإن لم يكن وارثا في حق الأخ لأب وأم فتكون المقاسمة والثلث سواء فيعطي للجد الثلث والثلثان للأخوين لكل أخ ثلثه وهذا كما يقول في الأخوين مع الأب برد الأم من الثلث إلى السدس ومع ذلك لا يرثان مع الأب وذكر في المضمرات أن المسائل المتعلقة بالإخوة خمسة أحدها الشركة وهي أن تترك المرأة زوجها وأما وجدا أو إخوة من أم وأخا من أب وأم فللزوج النصف وللأم السدس ولولد الأم الثلث ولا شيء للأخ من الأب والأم وهذا قول أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – ويشترك أولاد الأب والأم مع أولاد الأم في الثلث كأنهم أولاد أم واحدة سواء فيه الذكر والأنثى وهذا قول عمر – رضي الله عنه – وبه أخذ مالك والشافعي وكان عمر – رضي الله عنه – يقول أولا كما يقول أبو بكر – رضي الله عنه –، ثم رجع إلى قول غيره وسبب رجوعه أنه سئل عن هذه المسألة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من أولاد الأب فقال يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة والأب لا يزيد إلا قربا فأطرق عمر رأسه متأملا، ثم رفع رأسه فقال صدقوا هم سواء أم واحدة فنشركهم في الثلث فسميت المسألة مشتركة لتشريك عمر وحمارية لقول القائل.

وأما المسألة المنبرية.

والثالثة الأكدرية والرابعة العثمانية، وقد مرت، وأما الخامسة الحمزية وهي ثلاث أخوات متفرقات وثلاث جدات متحاذيات وجد هو أب الأب تحجب أم الأب بأب الأب وتحجب الأخت من الأم أيضا والأخت من الأب تدخل في المقاسمة وتخرج بغير شيء على الخلاف وتخرج المسألة من اثني عشر بعد القطع وإنما سميت حمزية؛ لأن حمزة بن حبيب فعلها.

[أنواع الحجب]

وفي الذخيرة فصل في الحجب يجب أن يعلم بأن الحجب على نوعين حجب حرمان وحجب نقصان فحجب الحرمان **يرد على** الكل إلا على ستة: الزوج والزوجة والأب والأم والبنت والابن. وحجب النقصان لا يرد إلا على ثلاثة: الزوج والزوجة والأم. والحجب على نوعين: حجب نقصان: وهو حجب عن سهم إلى سهم وذلك لخمس نفر الزوجين والأم والجدة وبنت الابن والأخت لأب. وحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق لا يحجبون بحال وهم ستة وهذا ينبني على أصلين أحدهما أن كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها لانعدام استحقاقها التركة والثاني الأقرب فالأقرب كما في العصبات.

قال - رحمه الله - (وللأم الثلث) وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الإخوة والأخوات على ما نبين قال - رحمه الله - (ومع الولد وولد الابن أو الاثنين من الإخوة والأخوات لا أولادهم السدس) يعني مع واحد من هؤلاء المذكورين لا ترث الثلث وإنما ترث السدس لما تلونا لقوله تعالى ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١١] فاسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن على قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس أنه لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية فإن الإخوة جمع وأقله ثلاثة والجمهور على أن الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى ﴿وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب﴾ [ص: ٢١] ﴿إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض﴾ [ص: ٢٢] فأعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم." (١)

"بمحارمه، ثم مات أحدهما لا يرثه الباقي.

فأما إذا حدث بينهما ولد فإنه يثبت النسب ويتوارثون بذلك النسب فيما بينهم تزوج مجوسي بابنة له فولدت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٦٠/٨

منه ابنا وبنتا، ثم مات المجوسي فقد مات عن ابن وبنت وزوجة فيقسم المال بينهم ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] يورثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح؛ لأنه فاسد يثبت به النسب فيما بينهم ولا يتوارثون به، فلهذا قال يسقط اعتبار النكاح ويرثون بالنسب، ولو مات الابن بعد ذلك فقد مات عن أخت لأب وأم وعن أخت لأب هي أمة فللأخت لأب السدس بحكم الأمومة والسدس بحكم الأختية والنصف للأخت لأب وأم والباقي للعصبة إن كانت وإلا فيرد عليهما وعلى سهامهما، ولو لم يمت الابن بعد موت المجوسي ولكن ماتت البنت التي هي زوجته فقد ماتت عن ابن هو أخوها لأبيها وعن بنت هي أختها لأبيها ويرثون بالبنوة والبنتية ويقسم المال بينهم ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] ، ولو لم تمت الابنة التي هي زوج المجوسي ولكن ماتت الابنة الأخرى فقد ماتت عن أخ لأب وأم وعن أخت لأب وأم وعن أخت لأب هي أمها فيكون للأم السدس والباقي لأخ للأب وأم فيسقط اعتبار الأختية؛ لأن قرابة الأخت لأب ساقطة الاعتبار لقرابة الأخ لأب وأم وإنما كان للأم السدس في هذه الصورة؛ لأن للميت أخا وأختا والأخت من أهل الاستحقاق إلا أنها صارت محجوبة بهذا السبب العارض ولهذا سقط فرض الأم عن الثلث إلى السدس وفي الذخيرة مجوسي تزوج بأمة فولدت بنتا وابنا، ثم فارقها وتزوج ابنته فولدت له ابنة، ثم مات المجوسي فقط مات عن أم وابن وابنة بنت ابن فيكون للأم السدس باعتبار الأمومة والباقي بين الابن والبنت ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] ولا شيء لبنت الابن.

فإن مات الابن بعد فإنما مات عن زوجة هي جدته أم أبيه وهي أمه وعن أخت لأمه وأبيه فلا شيء للأم بالزوجية ولا بكونها جدة؛ لأن الجدة لا ترث مع الأم ولكن لها السدس بالأمومة والابنة النصف بالبنتية ولا شيء لها بالأختية لأم فإن لم يمت الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى فقد ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن أخ لأب وأم وعن ابنة هي أختها لأمها فللأم السدس بالأمومة؛ لأن معها أخا لأم وأختا وهما يردان الأم من الثلث إلى السدس وللابنه السدس بالأختية لأم والباقي للأخ لأب وأم بالعصوبة، فإن كانت الابنة التي ماتت هي الصغرى فقد ماتت عن أم وعن جدتها لأبيها وعن أبيها وعن عمة هي أختها لأبيها وعن ابن هو أخوها لأمها فللأم السدس والباقي للأب؛ لأن الإخوة والأخوات لا يرثون مع الأب شيئا، ولو لم تمت الابنة ولكن ماتت الأم فإنما ماتت عمن هو زوجها وهو ابن ابنها وعن ابنة ابن هي أختها فلا شيء للابن بالزوجية ولكن المال بين الابن والأنثى ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] فلا شيء للذكر باعتبار أنه ابن ابن ولا الأنثى باعتبار أنها ابنة الابن مجوسي تزوج أمه فولدت له ابنتين فتزوج ابنته فولدت له ابنة، ثم مات المجوسي فقد مات عن أم هي زوجة وثلاث بنات إحداهن زوجة وبنتان أختان لأم

وإحداهن ابنة ابن فلا شيء للزوجة منهن بالزوجية ولا للأختين لأم بالأختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابن ولكن الباقي للعصبة إن كانت.

وإن لم تكن فهو رد على أم، والبنات على مقدار حقهن فإن ماتت بعدها الابنة التي هي زوجته فقد مات عن ابنة هي أخت لأب وأم فللابنة النصف والباقي للعصبة، وإن لم تمت هذه لكن ماتت الابنة السفلى فإن ماتت عن أمها وهي أختها لأبيها وعن أخت لأب أيضا فيكون للأم السدس بالأمية وللأختين الثلثان بالأختية والباقي للعصبة رجل مجوسي تزوج بابنته فولدت ابنتين فمات المجوسي، ثم ماتت إحدى البنتين فإنما ماتت عن أم هي أخت لأب وعن أخت لأب وأم أيضا فقد ذكر بعض المشايخ أن للأم السدس بالآية وللأخت لأب وأم النصف وللأم السدس بالأختية والأول أصح وفي السراجية حكم الأسير كحكم سائر المسلمين في الميراث ما لم يفارق دينه فإن فارق دينه فحكمه حكم المفقود مسلم ونصراني استأجرا ظئرا واحدا لولديهما فكبرا ولا يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ترجيحا للأم ولكن لا يرثان من أبويهما؛ لأن المال لا يستحق بالشك، وكذا لو كان للرجل ابن ولمملوكه ابن أيضا فدفعاهما إلى ظئر واحدة فكبرا ولم يعرف ابن المولى من الرقيق فالولدان حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيئا قال الفقيه أبو الليث هذا إذا لم يصطلحا أما إذا اصطلحا فيما بينهما فلهما أن يأخذا الميراث فكذا الجواب في ولد المسلم مع ولد النصراني وبه يفتى.

وفي المضمرات مات وترك." (١)

"فإن لم يقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث، وإن وقف على شيء من علاماته تربصوا حتى تلد ولا يقسم الميراث، وإن كان رجل خلف امرأة حاملا وابنا فولدت المرأة ابنا وبنتا فاستهل أحدهما وماتا لا يدري أيهما استهل.

فلو جعل المستهل ابنا فقد خلف المورث ابنين للمرأة الثمن والباقي بينهما وتصح المسألة من ستة عشر ومسألته من ثلاثة لا تستقيم فتضرب ثلاثة في ستة عشر فتبلغ ثمانية واربعين للمرأة الثمن ستة ولكل ابن واحد وعشرون فمات المستهل عن أحد وعشرين سهما وخلف أما وأخا للأم الثلث سبعة أسهم والباقي وهو أربعة عشر للأخ فقد حصل للأم ثلاث عشر وللأخ خمسة وثلاثون، وإن كان المستهل الأنثى للمرأة الثمن والباقي بين الابن والبنت ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] وتصح المسألة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبنت سبعة وللابن أربعة عشر وماتت البنت عن سبعة أسهم وخلفت أما وأخا ومسألتهما من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٧٣/٨

ثلاثة، وسبعة على ثلاثة لا تنقسم فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين فتصير اثنين وسبعين للمرأة الثمن تسعة وللابن اثنان وأربعون وللبنت إحدى وعشرون فماتت البنت عن إحدى وعشرين سهما وخلف أما وأخا للأم الثلث سبعة وللأخ أربعة عشر فقد حصل للأم ستة عشر وللأخ ستة وخمسون وستة عشر توافق الستة والخمسين بالثمن فيرد ذلك إلى ذلك الثمن فيكون ثمن الستة عشر سهمان وثمن الستة والخمسين سبعة أسهم والتسعة توافق الثمانية والأربعين بالثلث فيضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر فيصير مائة وأربعة وأربعين، ثم ضاعف؛ لأن هنا حالين حال استهلاك الابن وحال استهلاك البنت فصار مائتين وثمانية وثمانين فهذا جميع المال.

وفي القنية سئل عن صبي استهل في البطن وانفصل ميتا فقال: لا يعتبر هذا الاستهلال.

وفي الظهيرية، ولو أن رجلين ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما أم الآخر فولدت كل واحد منهما غلاما فقرابة ما بينهما أن ابن المتزوج بالأم أخ لابن الذي تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة ابن الأخت للذي تزوج الأم وابن أخته فلا يرث واحد منهما من صاحبه مع سائر العصبات؛ لأن العم لأم وابن الأخ لأم من جملة ذوي الأرحام فلا يرثون مع أحد من العصبات فلو أن رجلا تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنه فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين أن ابن الأب الذي تزوج الأم عم الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن أخ ابن الأب وابن أخته فأيهما مات ورث صاحبه ها هنا من قبل أن العم عصبة وكذلك ابن الأخ لأب عصبة، وإذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من أحد الوجهين كان وارثا له فإن تزوج الأب الابنة وتزوج الابن الأم فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الولدين أن ابن الأب عم ابن الابن، وابن أخته وابن الابن خال ابن الأب وابن أخيه فأيهما مات ورثه الآخر بالعصوبة.

نوع آخر في هذا الفصل رجل مات ,وترك ثلاث بنات فورثت إحداهن ثلثي المال والأخرى ثلث المال والثالثة لم ترث شيئا كيف كانت هذه قال: إنه كان في الأصل الأب رقيقا أعتقته إحداهن فقتله واحدة منهن فللمعتقة الثلث فرضا ولغير القاتلة الثلث فرضا وللمعتقة الثلث تعصيبا.

رجل مات وترك أخا لأب وأم وأخا لامرأته فورث المال أخو امرأته دون أخيه لأبيه وأمه كيف كانت هذه قال بأنه كان في الأصل رجل تزوج أم امرأة أبيه فولدت له ولدا، ثم مات المتزوج، ثم مات أخوه بعد ذلك وترك خالا وعما وهذا المولود في درجة ابن أخيه لأبيه وفي درجة خاله لأمه فالمال لابن الأخ فقد ورث المال الخال دون العم رجل دخل على مريض فقال له أوص فقال لماذا أوصي فإن مالي يرثه عمتاك وخالتاك وجدتاك كيف كانت هذه قال كان هذا المريض تزوج جدتي الرجل أم أبيه وأم أمه فولدت كل واحدة للمريض

ابنتين فلما مات المريض ترك أربع بنات بنتان منهن خالتا الرجل وبنتان منهن عمتا الرجل والمرأتان هما جدتا الرجل فللبنتان الثلثان وللمرأتين الثمن وما بقي يرد على البنات إن لم يكن له عصبة.

وسئل عن رجل ورثه سبع عشر امرأة ماله بالسوية فأجاب بأن هذا الرجل مات عن جدتين وثلاث نسوة وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب وأم فللجدتين السدس سهمان والنسوة الربع ثلاثة وللأخوات لأم الثلث أربعة وللأخوات لأم وأب الثلثان ثمانية فأصاب كل واحدة سهم.

سئل عن امرأة ورثت أربعة أزواج واحدا بعد واحد فصار لها نصف جميع أموالهم وللعصبة النصف فأجاب بأن هذه المرأة تزوجها أربع إخوة وبعضهم وارث بعض وكان جميع أموالهم ثمانية." (١)

"أصحاب الشافعي منهم شريح خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال فصرفه في غير المصارف.

قال – رحمه الله – (ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أي لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذوي فرض أو عصبة إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه؛ لأن العصبة أولى.

وكذا الرد على ذي السهام أولى من ذوي الأرحام؛ لأنهم أقرب إلا الزوجين لأنهما لا قرابة لهما مع الميت فلهذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما، وعليه عامة الصحابة وكان عثمان بن عفان يرد على الزوجين أيضا، وقد عرف في موضعه.

قال – رحمه الله – (وترتيبهم كترتيب العصبات) يعني: ترتيب ذوي الأرحام في الإرث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات، وإن سفلوا، ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والجدات الفاسدات، وإن علوا، ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات وبنات الإخوة وبني الإخوة لأم، وإن نزلوا، ثم فرع جده وجدته كالعمات والأعمام لأم والأخوال والخالات، وإن بعدوا فصاروا أربعة أصناف وروى أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن أولاهم بالميراث الأصول، والأول أصح؛ لأن الفرع أقرب كما في العصبات، وفي المضمرات وهم عشرة أولاد: البنات وأولاد الأخوات وبنات الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأب الأم

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٥٧٥

وعم الأم والعمة وولد الأخ ومن أدلى بهم وفي العثماني وهم خمسة أصناف أولهم أولاد البنات، والثاني الجد الفاسد والجدات، والثالث أولاد الأخوات لأب وأم أو لأب، وأولاد بنات الابن، وأولاد الإخوة، والأخوات لأم وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء الإخوة كلهم والرابع الأعمام لأم والأخوال والخالات والعمات وبنات الأعمام، وأولاد هؤلاء والخامس عمات الآباء والأمهات كلهم وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الأباء بالأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء فأولاهم بالميراث أولهم، ثم ثانيهم، ثم ثالثهم، ثم رابعهم، ثم خامسهم وفي رواية عن أبي حنيفة: وعليه الفتوى.

وروي عن أبي حنيفة أن الجد الفاسد أولى بالميراث من أولاد البنات وأولاد بنات الابن وقال أبو يوسف ومحمد: وأولاد الأخوات وبنات الإخوة أولى من الجد الفاسد، أبو الأم، وكل واحد أولى من ولده، وولد ولده أولى من أبويه عندهما وفي الظهيرية، وقد صح رجوع أبي حنيفة إلى قولهما في تقديم أولاد البنات وعليه الفتوى والحكم فيهم أنه إذا انفرد واحد منهم يستحق جميع المال وهذا لأن ذوي الأرحام يرثون على التعصيب من وجه؛ لأنهم يرثون بالقرابة من الميت وليس لهم سهم مقدر، والعصبة من كل وجه ذكر يدلي بعصبة ذكر، ولا يكون له سهم مقدر ففي حق ذوي الأرحام إذا لم توجد الذكورة والإدلاء إلى الميت بعصبة ذكر وجد المعنى الآخر، وهو أنه قريب ليس له سهم مقدر وكانوا عصبة من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصيب من كل وجه أن يستحق جميع المال إذا انفرد، وكذا هنا وهم في الحاصل أصناف صنف ينتهي إلى الميت، وهو الساقط من ولد الولد وإنما اعتبرنا بالساقط؛ لأن ولد الولد على ضربين ثابت، وهو من جملة أصحاب الفرائض وهو بنت الابن أو هو من جملة العصبات وهو ابن الابن وساقط هو داخل في جملة ذوي الأرحام وهو ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وصنف ينتمي إليه الميت كالجد الفاسد والجدة الفاسدة، وصنف ينتمي إلى أبوي الميت كبنات الإخوة لأب وأم أو لأب، وأولاد الأخوات كلها.

وصنف ينتمي إلى جدي الميت كالأعمام لأب وأم لأب وصنف ينتمي إلى أبوي جدي الميت، وهو أعمام الأب وعماته وأخواله وخالاته وأعمام الأم كلهم وعماتها وأخوالها وخالاتها وأولادهم وفي الكافي وأجمعوا على أن ذوي الأرحام لا يحجبون بالزوج والزوجة أي يرثون معها فيعطى الزوج أو الزوجة نصيبه، ثم يقسم الباقي بين ذوي الأرحام كما سنعرفه مثاله زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم فللزوج النصف، والباقي لبنت البنت، وأما الكلام في الصنف الأول فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت حتى كانت بنت البنت أولى من بنت بنت البنت فإن استووا في القرب فمن كان ولد الوارث فهو أولى مثاله إذا ترك بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن؛ لأن أمها وارثة، وكذلك إذا ترك ابن ابن بنت، وبنت بنت ابن فالمال

لبنت بنت الابن كما ذكرنا، وإن كان أحدهما أقرب، والآخر ولد الوارث لا يكون أولى، وفي الذخيرة في أصح القولين حتى إنه إذا ترك بنت بنت البنت وبنت بنت ابن ابن كان بنت بنت البنت أولى لكونها." (١)

"سبعة عشر فللأخوات للأب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن، ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الأربعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستين والستين لا توافق السبعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ أربعمائة وعشرين، ثم اضرب أربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فمنها تصح، وله طريق آخر مذكورة في المطولات

[الرد]

قال – رحمه الله – (وما فرض يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) أي يرد ما فضل من فرض ذوي الفروض إذا لم يكن في الورثة عصبة فلو كان فيهم فالفاضل بعد الفروض للعصبة إلا على الزوجين فإنه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة – رضي الله عنهم – وبه أخذ أصحابنا، وقال زيد بن ثابت – رضي الله عنه –: الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن عفان: يرد على الزوجين أيضا ولنا قوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥] وهو الميراث فيكون أولى من بيت المال ومن الزوجين إلا فيما ثبت لهم بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوي الأرحام لاستوائهم في هذا الاسم إلا أن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الأرحام لقوة قرابتهم، ألا ترى أنهم يقدمون في الإرث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله: إن لي مالا ولا يرثني إلا ابنتي الحديث، ولم ينكر عليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حصر الميراث على ابنته» ، ولولا أن الحكم كذلك لأنكر عليه، ولم يقره على الخطأ لا سيما في مواضع الحاجة إلى البيان، وكذا روي «أن امرأة أتت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت يا رسول الله إني تصدقت على أمي بجارية فماتت أمي وبقيت الجارية فقال: وجب أجرك ورجعت إليك في الميراث» فجعل الجارية راجعة إليها بحكم الميراث.

وهذا هو الرد؛ لأن أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجحوا بالقرابة فيرجحون بذلك على المسلمين، ومسائل الباب أربعة أقسام أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرد عليه أو عند وجوده فلا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٧٨/٨

تخرج مسائله عن هذه الأربعة على ما يجيء في أثناء البحث.

قال – رحمه الله – (فإن كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسألة من رءوسهم كبنتين أو أختين) ؛ لأنهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنتين وأخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالأختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون كلاهما لأم أو لأب أو لأبوين قال – رحمه الله – (وإلا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلث) أي إن لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين تجعل المسألة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمعا سدسان كجدة وأخت لأم أو من ثلاثة إذا اجتمع نصف وسدس كأم أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث أو أختين لأب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لأم وأخت لأب أو نصف وثلث لأم وأخت لأب أو أخوين لأم أو أخت لأبوين أو لأب ولا يتصور أن يجتمع في باب الرد أكثر من ثلاث طوائف فإذا جعلت المسألة من سهامهم تحقيق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم.
وهذان النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والآخر أكثر من ذلك فيما إذا لم يختلط بهم من لا يرد عليهم وبقي النوعان الآخران وهما إذا اختلطا بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه.

قال – رحمه الله – (ولو مع الأول من لا يرد عليه أعط فرضه من أقل مخارجه، ثم اقسم الباقي على أن يرد عليه كزوج وثلاث بنات) أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه، ثم اقسم الباقي على رءوس من يرد عليه إن استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فأعطه من أقل مخارجه الربع وهو أربعة فإذا أخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رءوس البنات قال – رحمه الله – (وإن لم يستقم فإن وافق رءوسهم) كزوج وثلاث بنات أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كان جنسا واحدا من يرد عليه إن استقام الباقي عليهن كزوج وثلاث بنات فاضرب وفق رءوسهم (في مخرج فرض من لا يرد عليه وإلا فاضرب كل عدد رءوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) على عدد رءوس من يرد عليه (كزوج وخمس بنات) أي إن لم يستقم الباقي بعد فرض من لا يرد." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٨٨/٨

"الصورة إذا عقد نكاحه ولم يدخل بها يبر بالعقد كما مر نقله.

(سئل) في رجل خلع زوجته ثم سئل كيف طلقتها بالواحدة أو بالثلاث فقال إن كان بالواحدة أو بالثلاث راحت لسبيلها ولم يرد على ذلك ولا سبق له عليها طلاق غير هذا أصلا ويريد ردها لعصمته بعقد جديد برضاها فهل له ذلك ولا يقع عليه شيء بجوابه المذكور؟

(الجواب) : نعم.

(سئل) في رجل طلق زوجته طلقة رجعية في صحته ثم ماتت في العدة فهل يرثها؟

(الجواب) : نعم طلقها رجعيا في صحته فمات في العدة ترثه وكذا لو ماتت في العدة يرثها الزوج عمادية من الإحكامات في الطلاق ومثله في العلائي من طلاق المريض والبحر وغيره.

(سئل) في رجل طلق زوجته الحامل منه طلقة واحدة ولها بذمته مؤخر صداقها تريد أخذه منه بعد انقضاء عدتها فهل لها ذلك؟

(الجواب) : نعم وتقدم نقلها في باب المهر.

(سئل) في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها إن كان لك غرض بالطلاق تروحي طالقة بالثلاث وسئلت فقالت ليس لي غرض في الطلاق فهل لا يقع الطلاق حتى تقول لي غرض في الطلاق بعد تعليقه بغرضها؟

(الجواب) : حيث علق على غرضها ولا غرض لها في ذلك لا يقع عليه الطلاق المذكور.

(سئل) في رجل قال لزوج أخته طلق أختي فقال إن كان ذلك خاطر تكون طالقة فقال الأخ ليس لي خاطر فهل لا يقع عليه الطلاق؟

(الجواب) : حيث كان الحال على هذا المنوال لا يقع عليه الطلاق.

(سئل) في رجل حلف بالطلاق من زوجتيه ليتزوجن عليهما ثم مات ولم يتزوج عليهما فهل ترثان منه؟

(الجواب) : نعم ومن مثل وجود الشرط ما في البدائع إن لم أطلقك أو إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي لم يرثها شرح الملتقى للعلائي من طلاق المريض.

(أقول) والفرق أنه بموته تبقى أحكام الزوجية لوجوب العدة عليها بخلاف موتها ولذا لو مات هو كان لها

أن تغسله ولو ماتت هي لا يغسلها.

(سئل) في رجل له زوجتان إحداهما حاضرة معه والأخرى غائبة فتشاجر مع الحاضرة وقال مخاطبا لها ومشيرا إليها روحي طالقة بالثلاث فهل تطلق منه بالثلاث ولا يقع شيء على الأخرى الغائبة؟

(الجواب) : نعم وفي الخانية آخر كتاب الطلاق قبيل فصل الكنايات رجل قال لامرأته لا تخرجي من الدار بغير إذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت بغير إذنه، لا تطلق لأنه لم يذكر أنه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها فكان القول قوله. اهـ

(أقول) وكتبت على مسألة الخانية هذه في حاشيتي على البحر عند قوله في أول باب الصريح قيد بخطابها إلخ كلاما حسنا ووفقت بينه وبين ما في القنية عن المحيط رجل دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال إني حلفت بالطلاق أني لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة. اهـ.

(سئل) في قروي حلف بالطلاق من زوجته ليرحلن من القرية فرحل منها وتجاوز عمرانها بزوجته وعياله وأكثر أمتعته ودوابه ولوازم مسكنه وسكن في قرية غيرها مدة ثم أراد الرجوع إلى قريته فهل له ذلك ولا يقع عليه الطلاق المذكور؟

(الجواب) : نعم وفي فتاوى الرحيمي من الأيمان أجاب لا يقع عليه الطلاق حيث بر بيمينه ورحل مجاوز العمران بالأهل والأثاث ولم يبق لوازم السكن لأن الرحيل الانتقال عن المكان كما ذكرنا في عرف أهالي القرى وفي اللغة الانتقال عن المكان فقط. اهـ. ومثله في فتاوى التمرتاشي من الأيمان فراجعه.

(سئل) فيما إذا دفع زيد لعمرو أمانة ليوصلها لبكر فلما طالبه بكر بها أنكرها وحلف ساهيا بالحرام أنه لم يدفعها زيد له ثم تذكر أنه دفعها له فهل تقع عليه طلقة بائنة؟

(الجواب) : يقع طلاق الساهي والمسألة في شرحي العلائي على التنوير والملتقى عن الفتح.

(سئل) في امرأة طلقها زوجها." (١)

"كلام البحر يعني أن قول المتون والشروح لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا كان الأب موسرا أو كان معسرا وكان للأولاد أم موسرة فإن النفقة على الأب وإنما تؤمر

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٤٤/١

الأم بالإنفاق عليهم دينا عليه وأما إذا كان الأب موسرا ولم توجد في المسألة أم موسرة بأن وجد فيها الجد الموسر مثلا فإن النفقة حينئذ تجب على الجد بلا رجوع على الأب بناء على ما صححه في الذخيرة من إلحاق الأب الفقير بالميت ففي هذه الصورة قد وجبت النفقة على غير الأب مع وجوده وهو وارد على إطلاق المتون والشروح فلا بد من إصلاحها وذلك بتقييدها بغير هذه الصورة وأجاب العلامة المقدسي بحمل ما في المتون على ما إذا كان الأب موسرا لكن ما قدمناه عن الخانية صريح في التعميم

وأجاب الخير الرملي بقوله لا حاجة لإصلاحها لأنها واردة على الرواية الثانية وقد اختارها أهل المتون والشروح فأثبتوها في كتبهم مقتصرين عليها اهـ والظاهر أنه أراد بالرواية الثانية ما قدمناه عن القدوري من أنها لا تفرض على الجد وإنما يؤمر بها ليرجع بها على الأب إذا أيسر وحاصله أنه لا فرق بين الأم الموسرة وغيرها كالجد مثلا في أن النفقة إنما تجب على الأب الفقير ولكن تؤمر الأم أو غيرها بالإنفاق على الأولاد لتكون دينا على الأب فكلام المتون والشروح ماش على رواية القدوري بعدم جعل الأب الفقير كالميت فيكون ذلك منهم اختيارا وترجيحا لتلك الرواية على خلاف ما صححه في الذخيرة.

وهذا جواب حسن يحل عقدة الإشكال ولكن لا بد من التقييد بكون الأب غير زمن إذ لو كان زمنا تجب نفقة الأولاد على الجد اتفاقا لأن نفقة الأب نفسه واجبة حينئذ على الجد كما مر فهذه المسألة خارجة عن اختلاف الروايتين وإذا علمت ما قررناه ظهر لك أن قولهم في الأصل المار إذا كان المعسر يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ليس على إطلاقه أيضا بل هو مقيد بما سوى الأب الغير الزمن لما علمت من أن الأب إذا كان غير زمن لا يجعل كالميت على ما اختاره أصحاب المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير الفريد الذي يفوق الدر النضيد.

(سئل) في مجنون مطبق فقير عاجز له أولاد قاصرون لا مال لهم ولا كسب ولهم أم فقيرة عاجزة وعمان عصبيان موسران فهل تكون نفقتهم على العمين؟

(الجواب) : نعم (أقول) أي بلا رجوع على الأب إذا أيسر لأنه هنا فقير زمن فيجعل كالميت بالاتفاق كما علمته مما حررناه آنفا.

(سئل) في يتيم ذي مال ويسار وله أم معسرة لا مال لها ولا كسب فهل تكون نفقة أمه في ماله؟

(الجواب) : نعم واتفقوا على وجوب العشر والخراج في أرضه وعلى نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ أشباه من أحكام الصبيان.

(سئل) في ذمية أسلمت ولها ابن صغير من زوجها الذمي عمره ثلاث سنين وثلاثة أشهر فهل يحكم بإسلام الولد تبعا لأمه وعلى الأب نفقته؟
(الجواب) : نعم ولا تجب مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولاد فشمل الأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد بحر.

(سئل) في امرأة فقيرة عاجزة لها أولاد ذكور وإناث موسرون فهل تكون نفقتها عليهم بالسوية؟
(الجواب) : نعم في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن المعنى يشملهما وفي الخلاصة وبه يفتى وفي الفتح وهو الحق بحر.

(سئل) في يتيمة في حجر أمها لها دراهم فاشترت الأم لليتيمة ما لا بد لها منه بثمن مثله فهل لها ذلك؟
(الجواب) : نعم الأم والأخ وسائر المحارم لا يملكون الإنفاق على الصغار من مالهم إلا بأمر الحاكم لأنهم ليس لهم ولاية التصرف في المال وإن أنفقوا ضمنوا في الحكم لعدم الولاية وعن محمد أنه استحسن في ما لا بد للصغير منه
دفعا للفساد
والمختار أنه إذا كان من جنس النفقة يملك في حجره أم لا؟ وإن لم يكن طعاما إن دراهم يملك إن كان في حجره وإلا لا وإن." (١)
"أحد شريكي العنان من زيد أمتعة معلومة من مال الشركة ثم دفع زيد المشتري ثمن ذلك إلى الشريك الآخر الذي لم يباشر عقد البيع فهل لا يبرأ زيد من حصة البائع؟
(الجواب) : نعم كما في البحر والخلاصة والمنح.

(سئل) فيما إذا سكن أحد الشريكين في الدار المشتركة بينهما بطريق الملك مدة بلا إجارة ولا أجرة لحصة شريكه والآن يكلفه شريكه الذي لم يسكن إلى دفع أجرة حصته في المدة المزبورة أو يسكن في الدار بقدر ما سكن بدون وجه شرعي فهل لا يلزمه ذلك؟
(الجواب) : نعم قال في المنظومة المحبية

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٨١/١

لو أحد من الشريكين سكن ... في الدار مدة مضت من الزمن
فليس للشريك أن يطالبه ... بأجرة السكنى ولا المطالبة
بأنه يسكن مثل الأول ... لكنه إن كان في المستقبل
يطلب أن يهايئ الشريكا ... يجاب فافهم ودع التشكيكا
ومثله في التنوير والدرر وصور المسائل وغيرها.

(سئل) في دار غير مقسومة مشتركة بين رجلين غاب أحدهما ويريد الحاضر أن يسكن فيها بقدر حصته فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم دار بينهما غاب أحدهما وسع للحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته وفي الدواب لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهما نور العين في الخامس والثلاثين صور المسائل من الشركة ومثله في العمادية والفصولين من التصرف في الأعيان المشتركة آخر الكتاب وفيه ذكر م في ص ل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا ويؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذ التصرف في ملك الغير حرام ولا يمنع قضاء إذ الإنسان لا يمنع من التصرف فيما بيده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الأجر يرد على شريكه قدر نصيبه لو قدر وإلا يتصدق لتمكن الخبث في حق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له هذا، لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة فكان له أن يسكن في حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذن فكذا في غيبته وفي القنية عن واقعات الناطفي أرض بينهما فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصفها ولو أراد ذلك في العام الثاني يزرع ما كان زرع وقد كتب في القسمة أن القاضي يأذن للحاضر في زراعة كلها كي لا يضيع الخراج. اهـ.

(سئل) فيما إذا كان لكل من زيد وعمرو عقار جار في ملكه بمفرده فتوافقا على أن ما يحصل من ريع العقارين بينهما نصفين واستمرا على ذلك تسع سنوات والحال أن ريع عقار زيد أكثر ويريد زيد مطالبة عمرو بالقدر الزائد الذي دفعه لعمرو بناء على أنه واجب عليه بسبب الشركة المزبورة فهل يسوغ لزيد ذلك؟

(الجواب) : الشركة المزبورة غير معتبرة فحيث كان ريع عقار زيد أكثر تبين أن ما دفعه لعمرو من ذلك بناء

على ظن أنه واجب عليه ومن دفع شيئا ليس بواجب عليه فله استرداده إلا إذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض كما في شرح النظم الوهباني وغيره من المعتبرات.

(سئل) فيما إذا كان لزيد وعمرو حوش مشترك بينهما نصفين ولزيد فيه معز خاصة به فاجتمع من بعرها قدر في الحوش ويزعم عمرو أن له نصف ذلك باعتبار الشركة في الحوش ولم يكن الحوش معدا لذلك فهل يمنع عمرو من معارضة زيد في ذلك؟

(الجواب) : نعم قال في البزازية آجر داره فأناخ." (١)

"بإذن البقية فهل تكون نفقته وطعامه وركوبه في مال الشركة؟

(الجواب) : نعم وفي مضاربة المنح الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لأنه لم يجر التعارف به ذكره النسفي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة اهـ ومثله في العلائي وذكر في التتارخانية عن الخانية قال محمد - رحمه الله تعالى - هذا استحسان اهـ أي وجوب النفقة في مال الشركة وحيث علمت أنه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها خير الدين على المنح وفي المنح من الشركة ومؤنة السفر والكراء من رأس المال وقال محمد فإن ربح حسب النفقة من الربح وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال وهذا هو الحكم في المضارب اهـ ومثله في شرح التنوير للعلائي نقلا عن الخلاصة.

(سئل) فيما إذا مات أحد شريكي العنان وعمل الشريك الآخر في مال الشركة وربح فهل تنفسخ الشركة بموته ويتصدق بربح حصة م‍ال الميت؟

(الجواب) : نعم تنفسخ الشركة بموته والعامل بعده كالغاصب فما ربح من حصة نفسه يطيب له وما ربح من حصة الميت يتصدق به كما في الأنقروي عن النوازل.

وفي البحر عن التتارخانية سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال الشركة بينهما قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون عليه فإذا مضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما فإذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب للرابح ماله ولا يطيب ما ربح من مال المجنون فيتصدق به اهـ وتنفسخ الشركة بقوله لا أعمل معك كما نقله العلائي

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١/٩٠

في شرح التنوير عن الفتح.
وفي التتارخانية سئل أبو بكر الإسكاف عن رجلين اشتركا فاشتريا أمتعة ثم قال أحدهما للشريك لا أعمل معك بالشركة ولم يقسم شيئا وغاب وعمل الحاضر وربح قال ما ربح فهو له وضمن لصاحبه قيمة نصيبه اهـ.

(سئل) في إخوة خمسة تلقوا تركة عن أبيهم فأخذوا في الاكتساب والعمل فيها جملة كل على قدر استطاعته في مدة معلومة وحصل ربح في المدة وورد على الشركة غرامة دفعوها من المال فهل تكون الشركة وما حصلوا بالاكتساب بينهم سوية وإن اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصوابا؟
(الجواب) : نعم إذ كل واحد منهم يعمل لنفسه وإخوته على وجه الشركة وأجاب الخير الرملي بقوله هو بينهما سوية حيث لا يميز كسب هذا من كسب هذا ولا يختص أحدهما به ولا بزيادة على الآخر إذ التفاوت ساقط كملتقطي السنابل إذا خلطا ما التقطا وحيث كان كل منهما صاحب يد لا يكون القول قول واحد منهما بقدر حصة الآخر فلو كان أحدهما صاحب يد والآخر خارجا واختلفا فالقول لذي اليد والبينة بينة الخارج اهـ وهذا بناء على الأصل في الشركة أنها بينهم سوية حيث لم يشرطوا شيئا.
وأما إذا شرطوا زيادة لأحدهم فقد قال في البحر ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح اجتماعهما على العمل لأنه غير شرط لتضمنها الوكالة.
ولذا قال في البزازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب العامل وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصة من الربح أن الشرط أن يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا أو عمل أحدهما فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسألة على ثلاثة أوجه الأول أن يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فإن عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا وإن شرطا العمل على أحدهما ينظر إن شرطا العمل على أكثرهما ربحا جاز وإن شرطاه على أقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اهـ.
(أقول) هذا إنما يجري في شركة." (١)

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٩٢/١

"أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اهـ.

وفي النتف من سب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فإنه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد اهـ فقوله ويفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول توبته كما لا يخفى وممن نقل أنها ردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في الشفاء اهـ ما في منح الغفار ملخصا ثم اعلم أيضا أن البزازي قال إنه كالزنديق لأنه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لأحد لأنه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق المسلمين إلى أن قال ودلائل المسألة تعرف في الصارم المسلول على شاتم الرسول اهـ.

وقد راجعت كتاب الصارم المسلول لعمدة الشافعية الشيخ تقي الدين السبكي فرأيته ذكر ما يرد على البزازي حيث ذكر السبكي أولا عن الشفاء للقاضي عياض المالكي أن الإمام الشافعي موافق للإمام مالك في ردته وعدم قبول توبته وأن بمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي لكنهم قالوا هي ردة ثم قال السبكي بعد ذلك مقتضى ذلك أن الشافعي لا يقبل توبته ولم أر من أصحابه من صرح عنه بذلك إلى أن قال هذا ما وجدته للشافعية وللحنفية في قبول توبته كلام قريب من الشافعية ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة وأما الحنابلة فكلامهم قريب من كلام المالكية هذا تحرير المنقول في ذلك وأما الدليل فمعتمدنا في قبول التوبة قوله تعالى ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] وقوله تعالى ﴿قل يا عبادي الذين أسرفوا﴾ [الزمر: ٥٣] الآية وقوله تعالى ﴿كيف يهدي الله قوما كفروا﴾ [آل عمران: ٨٦] الآية.

وهذه الآيات نص في قبول توبة المرتد وعمومها يدخل فيه الساب وقوله – صلى الله عليه وسلم – «الإسلام يجب ما قبله والتوبة تجب ما قبلها» ولأنا لا نحفظ أنه – عليه الصلاة والسلام – قتل أحدا بعد إسلامه والقول بأنه حق آدمي فلا يسقط بالتوبة صحيح لكنا علمنا من النبي – صلى الله عليه وسلم – ورأفته ورحمته وشفقته أنه ما انتقم لنفسه قط فكيف ينتقم له بعد موته اهـ.

كلام السبكي ملخصا وتمام الأجوبة مبسوط فيه وقد أطال في ذلك إطالة حسنة ينبغي مراجعتها وفيما ذكرناه كفاية ولا شك أن التقي السبكي والقاضي عياضا ثقتان ثبتان عدلان يكتفي بشهادتهما ونقلهما عن الحنفية أن مذهبهم قبول التوبة ولا سيما مع ما سمعته من النقل عن شيخ المذهب الإمام الطحاوي وغيره ممن هو أعرف بالمذهب من البزازي بيقين وقال في الدر المختار وقد صرح في النتف ومعين الحكام وشرح الطحاوي وحاوي الزاهدي وغيرها بأن حكمه كالمرتد اهـ.

وللعلامة النحرير الشهير بحسام حلبي من عظماء علماء دولة السلطان سليم خان بن بايزيد خان العثماني

رسالة لطيفة ألفها في الرد على البزازي وقال فيها إنه تقبل توبته ولا يقتل عند الحنفية والشافعية خلافا للمالكية والحنبلية على ما صرح به في السيف المسلول وذكر في الحاوي من سب النبي – صلى الله عليه وسلم – يكفر ولا توبة له سوى تجديد الإيمان وقال بعض المتأخرين لا توبة له أصلا فيقتل حدا لكن الأصح أنه لا يقتل بعد تجديد الإيمان ثم قال وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبته سوى ما ذكره البزازي وقد عرفت بطلانه ومنشأ غلطه في أول الرسالة اهـ.

وقد ذكر نبذة من هذه الرسالة في آخر كتاب نور العين في إصلاح جامع الفصولين ومنه لخصت ما نقلته عنها ثم قال فيه يؤيد ما ذكره من تخطئة ما في البزازية ما ذكر في بعض الفتاوى نقلا عن كتاب الخراج للإمام أبي يوسف – رحمه الله – أن من سب النبي – صلى الله عليه وسلم – يكفر فإن تاب تقبل توبته ولا يقتل عنده وعند أبي حنيفة خلافا لمحمد – رحمه الله – ثم قال في نور العين وقد أجاب العلامة الفهامة أبو السعود المفتي – رحمه الله تعالى – عن هذه المسألة بما حاصله أن المسألة خلافية فقد." (١)

"وشيئا نكرة في سياق النفي فتعم الأموال والحقوق فتاوى التمرتاشي ووافقنا في عود الشرط إلى الكل الشافعي – رحمه الله تعالى – ففي فتاوى ابن حجر – رحمه الله تعالى – أجاب الولي العراقي في ضمن فتوى رفعت إليه في عود الوصف بالذكورة إلى جميع من تقدم من المتعاطفات أم مختص بالأخير بقوله يعود إلى الجميع عملا بقاعدة الشافعي – رحمه الله تعالى – في عود المتعلقات المذكورة بعد جمل أو مفردات من شرط أو استثناء أو وصف أو غيرها إلى جميع ما تقدم من غير اختصاص بالأخيرة ثم رد على من خالف في ذلك وأطال فيه بما يؤيد أنه لا فرق بين الواو وثم اهـ.

وكذلك وافقنا الحنبلي في شرح الإقناع فلو تعقب الشرط ونحوه جملا عاد إلى الكل قال الشيخ تقي الدين بن رجب ما ذكره أصحابنا أي في عود الشرط ونحوه للكل أنه لا فرق بين العطف بالواو أو بالفاء أو بثم على عموم كلامهم اهـ ملخصا وقف على أولاده ثم على الفقراء هل يدخل أولاد الأولاد الجواب فيه خلاف في عبارات الكتب والصحيح لا يدخل وأفتى به علي أفندي.

قوله أي صاحب الدرر والغرر أو قال ابتداء على أولادي يستوي فيه الأقرب والأبعد هذا مخالف لما في الخانية صريحا والخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين والنتف نعم قال في الاختيار لو قال على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد ولكن يقدم البطن الأول فإذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١/ ١٠٤

يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم ويوجد في بعض الكتب أيضا ما يوافقه وقد استفتى بعض العلماء من مولانا أبي السعود وأدرج في سؤاله عبارة واقعة في بعض الكتب موافقة لما نقلناه عن الاختيار ثم قال هل يعمل بهذه المسألة أم لا فأجاب عنه المولى المزبور بما حاصله أن هذه المسألة أخطأ فيها رضي الدين السرخسي في محيطه واعتمد عليه صاحب الدرر اه كلامه وما قاله حق يطابق الكتب المعتبرة كما تحققت وما يخالفه من شواذ الأقوال لا محالة ولقد أصاب المولى المزبور في التنبيه المذكور جعل الله سعيه مشكورا وعمله مبرورا ثم إن ما في الدرر غير موافق لذلك القول الشاذ أيضا كما ظنه لأن مؤدى كلامهم تقديم البطن الأول ثم البطن الثاني ثم الاشتراك بين الأقرب والأبعد بخلاف ما يدل عليه كلام صاحب الدرر في استواء الأقرب والأبعد بعد أولا وآخرا. اهـ. عزمي زاده على الدرر.

(أقول) ويخالف ما في الاختيار والمحيط أيضا ما ذكره الإمام الخصاف في الباب الحادي عشر من أنه لو قال على ولد زيد وعلى أولادهم فهي لولد زيد لصلبه ولأولادهم فإذا انقرضوا فللمساكين وإن قال على ولد زيد وعلى ولد ولده وأولادهم فلهم جميعا ولمن أسفل منهم لأنه سمى ثلاثة أبطن فصاروا بمنزلة الفخذ إلخ لكن مثل ما في الاختيار والمحيط ما مر عن الأشباه معزيا إلى فتح القدير ومثله أيضا ما في الإسعاف حيث قال ولو قال على أولادي وأولاد أولادي يصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقيا وإن سفل لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف إلى النوافل ما تناسلوا اه ويبعد كل البعد أن يكون هؤلاء الأئمة كلهم تواردوا على الخطأ فالمناسب التعبير بأنه خلاف الصحيح كما مر أنه حيث نقل كل من القولين في عدة كتب معتمدة يتوقف القول بتصحيح أحدهما وترجيحه على النقل عن أحد من أرباب التصحيح والترجيح والله تعالى أعلم.

(سئل) في واقف شرط في كتاب وقفه شروطا منها الإدخال والإخراج والتغيير والتبديل والزيادة والنقصان للواقف نفسه في مدة حياته لا لغيره وأنه بالمقتضي المزبور أدخل وأخرج في حياته بعض أولاده بموجب حجة شرعية ومات الواقف المزبور فهل يكون فعله صحيحا؟

(الجواب) : نعم.

(سئل) فيما إذا كان." (١)

"لزيد أملاك معلومة وقفها في صحته على نفسه ثم على أولاده الموجودين وهم فلان وفلان وفلان ثم على جهة بر لا تنقطع وقفا صحيحا فمات أحد الأولاد في حياة أبيه الواقف عن أولاد يزعمون أنهم يستحقون في الوقف حصة أبيهم مع وجود أولاد الواقف المزبورين بدون شرط من الواقف ولا وجه شرعي فهل لا يستحقون شيئا مع أعمامهم المرقومين؟

(الجواب) : نعم.

(سئل) فيما إذا شرط واقف في كتاب وقفه الثابت المضمون نقض القسمة بانقراض الطبقة وانقرضت فهل يعمل بشرطه وتنقض القسمة؟

(الجواب) : نعم (أقول) تنقض القسمة بانقراض الطبقة في الوقف المرتب وإن لم يشترطه الوقف كما سنوضحه.

(سئل) في واقف شرط في كتاب وقفه شروطا منها أن من مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولدا أو ولد ولد استحق ذلك المتروك ما كان يستحقه المتوفى أن لو كان حيا وقام في الاستحقاق مقامه فماتت ابنة الواقف في حياة أبيها عن ابنين قاصرين ثم مات الواقف عن أولاد وعن ابني بنته المتوفاة في حياته ويريد أبو القاصرين مطالبة الناظر بما خص ابنيه من حين موت الواقف فهل له ذلك؟

(الجواب) : يستحقان ما كانت والدتهما تستحقه أن لو كانت حية ولوالدهما مطالبة الناظر بذلك عملا بشرط الواقف المذكور.

(أقول) قد أفتى بذلك في مثل هذه الصورة الشهاب ابن الشلبي في فتاواه المشهورة ورد على من أفتى بخلاف ذلك زعما منه أن بنت الواقف المذكورة لا تستحق شيئا في حياة الواقف حتى يستحق ولداها وغفل عن كون المراد ما تستحقه على فرض حياتها عند موت أبيها وسيأتي تمام الكلام على مسألة الدرجة الجعلية هذا وقد وقعت في زماننا حادثة الفتوى في رجل وقف داره على نفسه ثم على أخته فلانة ثم على أولادها ثم على أولادهم على أن من مات منهم قبل استحقاقه وترك ولدا قام مقامه إلخ فمات الواقف ثم

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٢٧/١

أخته المذكورة عن أولاد وعن أولاد ابن مات في حياة الواقف قبل صدور الوقف المذكور فهل يستحق أولاد الابن المذكور شيئا أم لا أجاب بعض أهل عصرنا بنعم وأجبت بلا لكون الابن المتوفى قبل الوقف ليس من أهل الوقف لا حقيقة ولا حكما لأنه غير مستحق ولا بعرضية أن يصير مستحقا لكونه ميتا حين الوقف فلم يدخل فيه أصلا لأن أهل الوقف من كان حيا عند الوقف ومن سيوجد بعده والميت عند الوقف لم يدخل فيه فلا يقوم أولاده مقامه في استحقاقه إذ لا استحقاق له بل ليسوا من أهل الوقف أصلا كأبيهم. والدليل على ذلك ما في الإسعاف في باب الوقف على أولاده وأولاد أولاده ولو قال على ولدي وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم أبدا ما تناسلوا وكان له أولاد وقد مات بعضهم عن أولاد قبل الوقف يكون على الأحياء وأولادهم فقط ولا يدخل معهم أولاد من مات قبله لأنه لا يصح إلا على الأحياء ومن سيحدث دون الأموات وقد نسبه إلى أولاد الأحياء يوم الوقف بقوله وأولادهم بعود الضمير إليهم دون غيرهم ولو قال على ولدي وولد ولدي وعلى أولادهم إلخ يدخل فيه ولد من مات قبله لقوله على ولدي وولد ولدي وولد من مات قبله ولد ولده اهـ.

وحاصله أنه إذا قال على أولادي وأولادهم بالإضافة إلى ضمير الغيبة يختص بأولاد الأحياء المذكورين أولا لأن الوقف لا يصح على الميت فلا يدخل في الوقف أولاد الميت قبل صدور الوقف وإذا قال أولاد أولادي بالإضافة إلى ضمير المتكلم يدخل أولاد الميت من أولاده لأنهم أولاد أولاده لكونه نسبهم إلى نفسه ففي حادثة الفتوى لما قال ثم على أولاد أختي اختص بالأحياء منهم دون من كان قد مات قبل الوقف لأن الوقف لا يصح على الميت ولما قال ثم على أولادهم عاد الضمير إلى المذكورين أولا وهم الأحياء لما قلنا فأولاد ابن أخته الميت ليسوا من أهل الوقف أصلا نعم لو قال ثم على أولاد." (١)

"أحدا من ذريته أو على ما بالفعل لأنه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لا تنصرف عن مدلولها بمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذي حررته في كتاب سوابغ المدد أن الراجح الثاني وهو الذي رجع إليه شيخنا يعني القاضي زكريا بعد إفتائه بالأول ورد على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم الأول. اهـ. وأقول أيضا حاصل ما قرره العلامة ابن حجر موافقا لما عليه أهل الإفتاء من علمائنا الحنفية أنه إذا قيد الواقف بالمستحقين لا يدخل المحجوب بأصله وأن لفظ النصيب والاستحقاق يختص بالحقيقي لا يدخل فيه ما بالقوة إلا إذا دل عليه دليل وعلى هذا لو قال الواقف في شروطه على أن من مات عن ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه أو انتقل ما كان يستحقه إلى ولده أو ولد ولده إلخ خاص بمن

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٢٨/١

مات عن استحقاق بالفعل.

أما من مات قبل الاستحقاق لا يقوم ولده مقامه فيما كان يستحقه هو بالقوة كما أفتى به في الخيرية في غير موضع ونقله في أواخر كتاب الوقف عن فتاوى الشيخ أمين الدين وفتاوى ابن نجيم وقال وفي المسألة معترك عظيم واضطراب طويل إلخ نعم لو شرط الواقف قيام ولد من مات قبل الاستحقاق مقام أبيه فحينئذ يقوم مقامه فيما كان ينتقل إلى أبيه لو كان أبوه حيا على ما فيه من الكلام الآتي في الدرجة الجعلية وقد وقع اضطراب بين العلماء في جواب مسألة الحاجة أكابر المذكورة في الفتاوى التاجية للعلامة محمد التاجي البعلي وفي الفتاوى الإسماعيلية فلنذكرها تتميما للفائدة

قال في الفتاوى التاجية سئلت من مدينة طرابلس الشام سنة ١١١٠ عما إذا أنشأت الواقفة وقفها على نفسها مدة حياتها لا يشاركها فيه مشارك ثم من بعدها يكون الثلث من ذلك على بنتها الحاجة أكابر والثلثان على أولاد ابنها علي جلبي، وهم محمد ومصطفى وحسني ثم من بعد وفاة بنتها الحاجة أكابر يكون الثلث على أولادها ثم على أولاد أولاده ا ثم على أنسالها وأعقابها للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون الثلثان من بعد وفاة أولاد ابنها المذكورين على أولادهم ثم على أنسالهم وأعقابهم للذكر مثل حظ الأنثيين وممن مات منهم عن ولد أو ولد ولد عاد نصيبه إلى ولده وولد ولده ومن مات عن غير ولد ولا ولد ولد عاد نصيبه إلى من في درجته وذوي طبقته ماتت بنت الواقفة الحاجة أكابر قبل موت أمها الواقفة وخلفت الحاجة أكابر ابنا وبنتا ثم ماتت الواقفة فهل يرجع نصيب الحاجة أكابر إلى ولديها المذكورين أو لا فأجبت لا شك في انتقال الثلث الموقوف إلى ولدي أكابر المذكورين لكن لا بطريق التلقي عنها إذ هي حين الموت لم يكن لها نصيب بناء على ما هو الراجح في المسألة من كون النصيب المشروط انتقاله عمن مات من أولاد الواقفة وأولاد أولادها عن ولد إلى ولده خاصا بالمتناول بالفعل غير شامل لما هو بالقوة وقد وقع في ذلك معترك عظيم واضطراب طويل بين العلماء م بني على ما ذكرناه بل باعتبار دخول أولاد أكابر في أعداد الموقوف عليهم وشمول قول الواقفة ثم بعد وفاة بنتها الحاجة أكابر يكون الثلث على أولادها إلخ لهم فيلزم دخول أولاد من مات قبل الاستحقاق في الوقف عملا بهذا الشرط كما هو ظاهر.

وبما قررناه علم أن استحقاق أولاد أكابر الثلث الموقوف محل اتفاق ممن يقول باختصاص النصيب بما هو بالفعل ومن يقول بشموله لما هو بالقوة أيضا وغير خاف أنه لا دخل مع مستحقي الثلث الموقوف لمستحقي الثلثين الموقوفين في ذلك أصلا لأن كلا منهما وقف مستقل لا دخل لأحدهما مع الآخر فافهم والله أعلم اهـ ما في الفتاوى التاجية ورأيت بخط أخي مؤلفها الشيخ يحيى التاجي على الهامش أن أخاه

وضع في مسألة أكابر رسالة سماها رفع الجدال والشقاق عن ولد من مات قبل الاستحقاق ورأيت بخطه أيضا أجوبة للعلماء في ذلك فمنها ما أجاب به مفتي مصر القاهرة العلامة." (١)

"وقالوا إنهما في القسمة مستويان لأن لفظ مقام في قول الواقف قام مقامه مضاف وقد صرحوا بأن المضاف يعم وكذا لفظ ما في قوله ما كان يستحقه من أدوات العموم فيقوم الولد مقام أصله ويستحق ما يستحقه ابتداء وما يستحقه بعد الدخول فإن ذلك الولد لو كان أبوه حيا شارك أبوه إخوته في حصة أبيهم وكذا في حصة من مات منهم عقيما فيقوم ذلك الولد مقامه في جميع ذلك لا في حصته التي استحقها أبوه ولو كان حيا من أبيه فقط وقد نص الإمام الخصاف الذي أذعن لفضله أهل الوفاق والخلاف على أن العبرة للأخير من كلام الواقف ولا شك أن قوله على أن من توفي قبل الاستحقاق إلخ متأخر اه وبذلك أفتى الشيخ إسماعيل أيضا ونقله في الأشباه عن السيوطي خلافا لما زعمه السائل حيث ذكر أن السيوطي قائل بالأول كما مر في السؤال لكن لا يخفى عليك أن جمهور العلماء من المذاهب الأربعة مشوا على ما في شرح الإقناع كما سمعت على أن المحقق الشيخ عليا المقدسي قد وافقهم في حاشيته على الأشباه ورد على السيوطي بما مر في السؤال من قوله لئلا يلزم الجمع بين المتضادين إلخ فالأولى الإفتاء بما عليه جمهور أهل الإفتاء وإن كان ما علل به المقدسي للمقال فيه مجال أعرضت عنه خشية التطويل والإملال. بقي هنا شيء لم أر من نبه عليه وقد صار حادثة الفتوى في زماننا وهو أنه شرط الواقف انتقال نصيب من مات عن ولد أو ولد ولد إلى ولده أو ولد ولده ثم شرط قيام ولد من مات قبل الاستحقاق مقام أصله كما في صورة السؤال الذي ذكره المؤلف ثم وجد مستحق اسمه زيد له ابن وبنت ماتا في حياته قبل استحقاقهما لشيء وخلف الابن خمسة أولاد والبنت ثلاثة ثم مات زيد المذكور عن أولاد ابنه وبنته الثمانية المذكورين فهل يقسم نصيبه بين جميع أولاد ابنه وبنته على عدد رءوسهم عملا بالشرط الأول وهو انتقال نصيب من مات عن ولد أو ولد ولد إلى ولده أو ولد ولده فيقسم بينهم أثمانا لأن لفظ الولد يشمل الواحد والمتعدد أو يقسم نصيبه على ابنه وبنته على تقدير كونهما حيين ثم يعطي ما أصاب ابنه إلى أولاده وما أصاب بنته إلى أولادها لقيام أولاد كل مقام أصله عملا بالشرط الثاني فيقسم نصيب زيد في الصورة المذكورة من ثلاثين للانكسار على مخرج النصف وتباين عدد الرءوس فيخرج لكل واحد من أولاد الابن ثلاثة ولكل واحد من أولاد البنت خمسة حيث لم يشرط تفضيل الذكر على الأنثى وقعت هذه الحادثة ولم نجد من تعرض لها والذي ظهر لي الأول لأن كلا من الشرطين متعارضان إلا أنه لا يلغى واحد منهما لإمكان الجمع بينهما

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١/ ١٥٤

بجعل الثاني مخصصا لعموم الأول بمن مات عن ولد ولد فقط ترجيحا للمتأخر من الشروط كما هو الأصل عندنا فيكون مراد الواقف بالشرط الثاني إدخال ما خرج بالأول.

وبيان ذلك أن قوله في الشرط الأول من مات عن ولد أو ولد ولد معناه أنه ينتقل نصيبه إلى ولده إن كان له ولد وإلى ولد ولده إن لم يكن له ولد ومقتضاه أنه لا شيء لولد ولده الذي مات قبل الاستحقاق مع وجود الولد الصلبي فشرط الشرط الثاني وهو أن من مات قبل الاستحقاق قام مقام أبيه يشاركه عمه في نصيب جده بأن يقسم على الطبقة الأولى ويفرض الميت منها حيا واحدا كان أو أكثر فما أصابه يعطى لولده واحدا كان أو أكثر وأما إذا لم يوجد ولد صلبي أصلا بل وجد أولاد أولاده فقط مات أصولهم في حياة جدهم قبل الاستحقاق كما في الحادثة فإنه يقسم على عدد رءوس الفروع عملا بالشرط الأول إذ لا حاجة إلى اعتبار الشرط الثاني لأنه إنما يعتبر لإدخال من لولاه لخرجوا وهنا لم يخرجوا بل استحقوا بأنفسهم من غير واسطة والله تعالى أعلم.

ثم اعلم أن صاحب الأشباه ذكر هذه المسألة في القاعدة التاسعة وتكلم عليها من وجهين الأول ما ذكرناه عنه والثاني." (١)

"القول بنقض القسمة بعد انقراض كل بطن ولم يذكره المؤلف فلنتعرض له تتميما للفائدة لكثرة وقوعه فنقول حاصل المسألة أن الواقف إذا رتب بين البطون بثم أو بالفاء لكن قال طبقة بعد طبقة ثم إنه شرط أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ثم مات الواقف عن عشرة أولاد مثلا فيقسم الوقف بينهم فإذا مات أحدهم عن أولاد انتقل نصيبه إليهم عملا بالشرط المتأخر وهكذا إذا مات أولاده عن أولاد.

وكذا إذا مات الثاني من العشرة ثم الثالث ثم الرابع إلى أن يبقى منهم واحد فإذا مات هذا الواحد وهو العاشر آخر من بقي من الطبقة الأولى لم ينتقل نصيبه إلى أولاده لو كان له أولاد وإنما تنقض القسمة وتقسم غلة الوقف على جميع أهل الطبقة الثانية على حسب ما شرطه الواقف من تسوية أو مفاضلة بين الذكر والأنثى ويحرم من كان من أهل الطبقة الثالثة أو الرابعة ولا يختص أحد بنصيب أبيه لأن أهل الطبقة الثانية صاروا الآن مستحقين بأنفسهم عملا بقول الواقف ثم على أولاد أولادهم وشرطه انتقال نصيب من مات إلى ولده إنما هو عند وجود من يساوي الميت ثم إذا قسمت الغلة على أهل الطبقة الثانية انتقل نصيب من مات منهم عن ولد إلى ولده إلى أن تنقرض الطبقة الثانية فتنقض القسمة أيضا وتقسم الغلة على أهل الطبقة الثالثة وهكذا يفعل في الرابعة والخامسة وقد أفتى بنقض القسمة السراج البلقيني من محققي

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٥٧/١

الشافعية كما رأيته في فتاواه وقال هذه المسألة قد وقعت قديما فأتيت بهذا فيها ووافق عليها أكابر العلماء في ذلك الوقت ثم رأيت التصريح بها في أوقاف الخصاف وفيه الجزم بما أفتيت به اهـ كلام البلقيني وأفتى المحقق ابن حجر في فتاويه وأوضحه وقال قد تبعه على ذلك السيد السمهودي ونقل عبارة السيد المذكور وقد نقل في الأشباه القول بنقض القسمة عن الإمام السبكي والجلال السيوطي وقال أفتى به بعض علماء العصر أخذا من كلام الإمام الخصاف ثم اعترضهم بأنهم لم يتأملوا كلام الخصاف ثم فصل في المسألة بين ما إذا كان العطف بين البطون بثم وبين ما إذا كان بالواو وتنقض القسمة في الأول دون الثاني وأطال في تقرير ذلك ورد عليه جميع من بعده من العلماء في حواشي الأشباه وغيرها كالمقدسي والبيري والخير الرملي والحموي.

وقد بسط المسألة الإمام الخصاف وكذا صاحب الإسعاف وأفتى بذلك أيضا الخير الرملي في عدة مواضع لكنه غفل عن ذلك في موضع وكذا أفتى بذلك العلامة الشهاب أحمد الشلبي الحنفي في فتاويه فنقض القسمة بانقراض الطبقة الثانية وقسم على أهل الثالثة قسمة مستأنفة وحرم من كان يستحق من أهل الرابعة ورد على بعض مشايخه حيث أفتوا بخلاف ذلك وقال إنه غير صحيح والصواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح عبارة الخصاف ولا أعلم أحدا من مشايخنا خالف في ذلك بل وافقه على ذلك جماعة من الشافعية وغيرهم اهـ فقد ظهر أن ما في الأشباه غير صحيح حتى ألف العلامة المقدسي رسالة في الرد عليه ذكرها العلامة الشرنبلالي في مجموع رسائله فلنذكر حاصلها مما يوضح المسألة مع ترك التعرض لرد كلام الأشباه فإنه مبسوط في الحواشي وذلك أن العلامة المقدسي سئل في شخص وقف وقفه على نفسه ثم من بعده على جماعة معينين وما فضل فعلى من يوجد من أولاده ذكورا أو إناثا بالسوية بينهم ثم على أولادهم وأولاد أولادهم وذريتهم ونسلهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى على أن من مات وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل انتقل نصيبه إليه ومن مات لا عن ولد ولا أسفل انتقل نصيبه إلى إخوته المشاركين له في الاستحقاق فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فإلى من في درجته.

فإن لم يكن في درجته غيره فإلى أقرب الطبقات إلى المتوفى وعلى أن من مات قبل استحقاقه لشيء وترك." (١)

"أهل الوقف المتناولين له يقدم الأقرب في ذلك إلى المتوفى فالأقرب فمات منهم شخص عقيما وليس في درجته من المتناولين أحد وفي أعلى الدرجات من المتناولين رجل اسمه زين الدين بن أحمد فهل

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١/١٥٨

يعود نصيب الشخص المتوفى إلى زين الدين المذكور ويختص به زيادة على ماله من أصل الوقف لكونه وحده أعلى الطبقات الجواب نعم يعود نصيبه إلى زين الدين المزبور ويختص به لكونه وحده أعلى الطبقات من أهل الوقف كتبه الفقير محمد العمادي المفتي بدمشق الشام عفي عنه قال المؤلف وبمثله أفتى أحمد أفندي المهمنداري والإمام المحدث الشيخ أبو المواهب الحنبلي والعلامة الفقيه الشيخ عبد الغني النابلسي معللين بما علل به كما رأيته بخطوطهم المعهودة وهو كما ترى مخالف لما أفتى به الخليلي.

ووجه ما هنا أن قوله يقدم الأقرب في ذلك إلى المتوفى فالأقرب قيد لأهل الدرجة لا شرط مستقل حتى يقال إنه يجب إعمال شرط الواقف ما أمكن ولا شك أن المقيد إذا انتفى القيد ويؤكد كونه قيدا قوله الأقرب في ذلك فإن اسم الإشارة راجع إلى الدرجة فالحاصل أنه قيد للشرط لا شرط مستقل تأمل

(أقول) ووجه المخالفة أنهم لم يذكروا أن زين الدين المذكور أقرب من غيره بل أعطوه لمجرد كونه من أعلى الدرجات فدل على عدم اعتبارهم الأقربية حيث فقدت الدرجة فيعود نصيب المتوفى لمن في أعلى الدرجات وإن كان تحته من هو أقرب إلى المتوفى منه وهذا ميل من المؤلف إلى إلغاء الأقربية حيث فقدت الدرجة وقد أفتى بذلك أيضا وقال وأفتى بمثله شهاب الدين أفندي العمادي والخير الرملي والذي أفتى به شهاب الدين أفندي في وقف مرتب بثم على أن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته الأقرب فالأقرب إليه فمات شخص منهم اسمه محمد عن غير ولد وليس في درجته أحد والموجود من ذرية الواقف عمة أبي المتوفى المذكور وهي خاسكية بنت بدر الدين ابن الواقف وعمتا المتوفى وهما آمنة وصائمة بنتا محمد بن بدر الدين المذكور وابن بنت عم جد المتوفى وهو عبد القادر ابن بركة بنت أبي بكر ابن الواقف فأجاب بأنه ينتقل نصيبه إلى خاسكية خاصة حيث لم يكن في درجة المتوفى أحد يعود إليه ولم يذكر الواقف حكم من مات عن غير ولد ولم يكن في درجته أحد فكان الشرط منقطع الوسط فرجع الحكم إلى أصل الوقف المرتب المقتضي لأن يقدم أهل الدرجة العليا على أهل السفلى ولا شك أن خاسكية أعلى درجة من المذكورين فلا جرم أنها اختصت بنصيب محمد المذكور كتبه الفقير شهاب الدين العمادي ولا يخفى أن هذا مخالف لما أفتى به أولا كالعلامة الخليلي فقد ناقض المؤلف نفسه حيث أفتى باعتبار الأقربية المشروطة ثم أفتى بإلغائها وقدمنا قبل أوراق ما نقله المؤلف عن العلامة عماد الدين حيث أفتى بإلغائها أيضا وأعطى نصيب المتوفى لمن في أعلى الطبقات.

ووافقه على ذلك الشيخ خير الدين وقدمنا أن العلامة الشرنبلالي رد على مفتي الشام عماد الدين أفندي بن العلامة عبد الرحمن أفندي العمادي المذكور في رسالة سماها الابتسام بأحكام الإفحام ونشق نسيم

الشام فلنذكر حاصلها ثم نذكر ما يتلخص في هذه المسألة فنقول ذكر الشرنبلالي جواب الشيخ عماد الدين الذي قدمناه قبل أوراق وهو أنه ينتقل نصيب الصغير والصغيرة المزبورين في الوقف إلى ابن الواقف وبنت الواقف لكونهما أعلى طبقة من بقية أهل الوقف عملا بالترتيب المستفاد من لفظة ثم دون خال الصغير ودون عم الصغيرة وعمتها المزبورين لكونهم أدنى درجة من ابن الواقف وبنت الواقف ثم قال الشرنبلالي قلت هذا الجواب خطأ نقلا وعقلا أما نقلا فبما قاله الإمام الخصاف إن كان الواقف ذكر حال من يموت منهم وعلى من يرجع سهمهم أمضينا على ما شرط من ذلك وإلا نظرنا إلى من كان موجودا." (١)

"إن المفاهيم غير معمول بها عندنا فإنه لا يعمل بها في النصوص لا في كلام الناس كيف وقد صرحوا بأن مفاهيم الكتب حجة وهو نفسه قد صرح بذلك أيضا في موضع آخر وقولهم شرط الواقف كنص الشارع لا يخرجه عن كونه من كلام الناس فيعمل بمفهومه وإلا لزم أنه لو قال وقفت على أولادي الذكور مثلا أن يلغي مفهوم تقيده بالذكور ويحكم بمشاركة الإناث معهم لدخولهن في لفظ الأولاد وكذا يلزم أن يلغي تقييده انتقال نصيب العقيم إلى أهل درجته وغير ذلك من المحذورات التي لم يقل بها أحد.

وأما ثانيا فقوله إذ مفهومه إلخ نقول هو كذلك لكن قد صرحوا بأن غرض الواقف يصلح مخصصا وهنا لما شرط انتقال نصيب المتوفى عن غير ولد إلى أهل درجته علم أن غرضه انتقال نصيب المتوفى عن ولد إلى ولده لأنه الموافق لأغراض الواقفين ولذا ترى عامتهم يصرح به فيحمل المفهوم عليه وإن احتمل غيره احتمالا بعيدا لأن الحمل على أقرب المحتملات أولى فعلم أن ما أفتى به صاحب الإسعاف البرهان الطرابلسي والشيخ ولي الدين العراقي والشهاب أحمد الرملي الشافعي هو الأظهر وبمثله أفتى التمرتاشي صاحب التنوير وقد رأيت تأليفا مستقلا في هذه المسألة للعلامة ابن حجر المكي الشافعي سماه بسوابغ المدد في العمل بمفهوم قول الواقف من مات عن غير ولد أفتى فيه بما قاله الولي العراقي وقال وبه صرح الروياني في بحره ووالده وأقرهما الأذرعي وأفتى به الإمام السبكي والولي أبو زرعة والبلقيني وغيرهم ورد على شيخه القاضي زكريا وأطال في ذلك وأطاب فراجعه.

فاتفاق هؤلاء الأئمة مؤيد لما أفتى به البرهان الطرابلسي نعم رأيت في كتاب الإمام الخصاف في باب الرجل يجعل أرضه وقفا على رجل بعينه مسألة تؤيد ما أفتى به الخير الرملي وهي إذا وقف أرضه على فلان وفلان ومن بعدهما على المساكين على أن من مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه للباقي منهما فمات أحدهما وترك ولدا يرجع نصيبه للفقراء لا للباقي منهما لأن شرطه أن لا يترك ولدا ولا لولد الميت لأن الواقف لم

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١/١٦١

يجعل ذلك لولد الميت اهـ ملخصا فلم يعتبر مفهوم قول الواقف فمن مات منهما ولم يترك ولدا إلخ إذ لو اعتبره لأعطى نصيب الميت لولده لكن قد يفرق بين المسألتين بأن الأولاد في مسألة الخصاف ليسوا من أهل الوقف أصلا لأن الوقف بعد فلان وفلان المذكورين يستحقه المساكين فلذا ألغى المفهوم إذ يلزم من اعتباره إلغاء شرط الواقف وإدخال من ليس من أهل الوقف في الوقف بخلاف مسألتنا فإن الأولاد فيها من أهل الوقف بنص الواقف فلا يلزم من اعتبار مفهوم كلامه شيء من المحذورين بل في اعتباره إعمال غرضه كما قررناه.

ولو كان غرضه انتقال نصيب الميت لمن في درجته وإن كان له ولد كما أفتى به في الخيرية لم يقيد بقوله من مات عن غير ولد بل كان يقول من مات هذا ما ظهر لفهمي السقيم وفوق كل ذي علم عليم وأما المسألة الثانية فهي أنه هل يدخل أولاد البنات في النسل والعقب وكذا هل يدخلون في نحو الأولاد والذرية وقد كنت عزمت على أن أضع فيها رسالة لما وقع فيها من الاضطراب فاستغنيت عن ذلك بما أحرره هنا فأقول قد ذكر هذه المسألة الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال بعدما أطال في النقول ما حاصله إن في دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد وأولاد الأولاد اختلاف الرواية ففي رواية الخصاف وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا في دخولهم في لفظ الذرية والنسل والعقب اختلاف الرواية وفي التجريد للكرماني وكذا لفظ الآل والجنس وأهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل أولاد البنات قال ونظمت ذلك في بيتين وهما." (١)

"(الجواب) : نعم اطلع على عيب في الغلام أو الدابة فلم يجد المالك فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان إن هلك وفي الحاوي القدسي أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع القدرة على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد أنه على التراخي بحر من خيار العيب رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب إلى البائع ليرده فعطب في الطريق فإنه يهلك على المشتري ثم المشتري إن أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في صور المسائل عن فصل العيوب من بيوع الخانية.

(سئل) في رجل اشترى من آخر جملا فاطلع على عيب قديم به بعد غيبة بائعه فهل يضعه القاضي عند عدل إذا برهن المشتري؟

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٦٨/١

(الجواب) : نعم ظهر عيب بمشرى البائع الغائب وأثبته عند القاضي فوضعه عند عدل فإذا هلك هلك على المشتري إلا إذا قضى القاضي بالرد على بائعه؛ لأن القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الأظهر علائي عن الدرر (أقول) ومثله في البزازية وفي القضاء على الغائب كلام يأتي إن شاء الله تعالى في القضاء وذكرت فيما علقته على الدر المختار قال الرملي في حاشية البحر وقد سئلت عن نفقة الدابة وهي عند العدل على من تكون فأجبت أخذا مما في الذخيرة في آخر النفقات أنه لا يفرض القاضي لها على أحد نفقة؛ لأن الدابة ليست من أهل الاستحقاق والمشتري هو المالك والمالك يفتى عليه ديانة بأن ينفق عليها ولا يجبره القاضي. اهـ.

(سئل) في رجل اشترى من آخر ثورا فوجده نطوحا يهجم على الناس لينطحهم ولا ينقاد للحرث ولا لغيره وقد كان كذلك عند بائعه ويريد المشتري رده على البائع بعد ثبوت ما ذكر فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم وفي مختصر الأصل النخس عيب وهو بالنون والخاء المعجمة الطعن وفي جواهر الفتاوى بلفظ الرمح وفيه أيضا النطح عيب من لوازم القضاة والحكام من القسم الثالث رجل اشترى بقرة على أنها لا ترمح ولا تنطح فولدت فإذا هي تنطح وترمح فأراد ردها ليس له ذلك؛ لأنها لما ولدت لم يكن له ردها بل يرجع عليه بنقصان العيب جواهر الفتاوى (أقول) قوله لم يكن له ردها أي؛ لأن الولادة عيب حادث لكن في البزازية أن الولادة في البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ وتمامه فيما علقناه على الدر المختار.

(سئل) في رجل اشترى من آخر فرسا بثمن معلوم فوجد بها عرجا قديما كان عند البائع ويريد ردها عليه بسبب ذلك ولم يوجد ما يدل على الرضا بعد رؤية العيب فهل إذا أثبت قدم العيب عند البائع له ردها عليه؟

(الجواب) : نعم ولو اشترى حمارا فوجده أعرج فعالجه فعلم أنه قديم لم يملك الرد؛ لأنه لما اشتغل بالمعالجة فقد رضي بالعيب جواهر الفتاوى وفيها رجل اشترى دابة وبها قليل عرج فقال البائع هذا عارض يزول بيومين فدفع له دراهم ليتعهدها ففعل ولم تبرأ وظهر أن العيب قديم فأراد ردها ليس له ذلك؛ لأنه لما عالجه بعد علمه بالعيب سقط حق الرد.

(سئل) فيما إذا اشترى زيد من عمرو بوابيج وجزمات في وعاءين وقبضها ولم يرها ثم باع بعضا منها ويريد الآن ردها بخيار الرؤية فهل ليس له ذلك؟

(الجواب) : نعم ليس له ردها بخيار الرؤية؛ لأنه يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله كما صرحوا بذلك.

(سئل) في رجل اشترى من آخر بقرة معلومة بثمن معلوم على أنها تحلب كذا رطلا من الحليب فوجدها تحلب أقل من ذلك فهل يكون البيع المزبور فاسدا؟
(الجواب) : نعم ولو باع حيوانا على أنها تحلب كل يوم كذا وإن لم يبين مراده فسد البيع؛ لأن الناس يريدون الغلة فيما يستقبل خانية.

(سئل) في قروي اشترى من آخر بقرة فوجدها لا تحلب ومثلها يشترى للحلب فهل له الرد؟
(الجواب) : نعم ولو اشترى بقرة للحلب فوجدها لا تحلب فله أن يردها لا لو اشتراها للحم كما في الذخيرة كذا في التجنيس والمزيد وفتاوى الكركي والولوالجية." (١)

"المعتبرات كما مر عن المنح تأمل ثم على القول بأن له الرد يلزمه أرش الوطء إذ القول بالرد بلا أرش مخالف للإجماع كما نقله المحقق ابن الهمام في كتابه التحرير في باب الإجماع ونقله شارحه المحقق ابن أمير حاج عن المبسوط حيث نقل عنه حكاية القولين المارين عن الصحابة وأنهم اتفقوا على أن الوطء لا يسلم للمشتري مجانا فمن قال يردها ولا يرد معها شيئا فقد خالف أقاويل الصحابة وكفى بهم حجة اهـ. ثم نقل بعده عن ابن المنذر أن شريحا والنخعي يقولان لو بكرا ردها ورد معها عشر قيمتها ولو ثيبا رد معها نصف عشر قيمتها وعن علي أنه يوضع عن المشتري قدر ما ينقص ذلك العيب من ثمنها وبه قال ابن سيرين والزهري والثوري وإسحاق ويعقوب والنعمان وقال مالك والشافعي لو ثيبا ردها ولا يرد معها شيئا ولو بكرا فعند مالك يردها مع ما نقص الافتضاض وعند الشافعي لا يردها بل يرجع بنقصان العيب اهـ ملخصا ثم قال ابن أمير الحاج وحكى ابن قدامة عن أحمد في الثيب روايتين لا يردها كما قال أصحابنا ويردها بلا شيء كما قال مالك والشافعي اهـ فعلم من هذا أن مذهب أصحابنا عدم الرد مطلقا وهو الذي نقله ابن المنذر عن أبي حنيفة النعمان وعن يعقوب والظاهر أن المراد به أبو يوسف تلميذ إمامنا النعمان وهو مؤيد لما تقدم عن منح الغفار فاغتنم هذا التحرير فإنه من منح الغفار.
ونقل المؤلف عن قارئ الهداية أنه سأل عن رجل اشترى جارية وأقامت عنده سبعين يوما ووطئها ثم باعها

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢٥٦/١

من آخر فأقامت عنده نحو شهرين ووطئها أيضا ثم ظهرت حاملا فنفى كل من المشتريين الولد وأراد الرد على البائع فأجاب أقل ما يتخلق الولد في أربعة أشهر فإن ادعى المشتري الحمل أريت للنساء فإن قلن بها حمل وأنكر البائع حلف أنه ما باعها وسلمها إلا وليس بها حمل فإن حلف برئ وإن نكل ردت عليه وكذا حال الثاني مع الأول اه وقوله ردت عليه يعني إن رضي بأخذها ليوافق ما مر عن المنح والدرر فتدبر.

(سئل) في رجل اشترى من آخر مقدارا من الحديد ليتخذ منه آلات مخصوصة وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فكيف الحكم؟

(الجواب) : يرجع بالنقصان ولا يرده كذا في الحاوي الزاهدي فيما يمنع الرد بالعيب.

(سئل) في رجل اشترى من آخر حصانا وتسلمه وزعم أنه وجد به عيبا قديما كان عند البائع ثم ركبه مرارا بعد اطلاعه على العيب فهل يكون الركوب رضا بالعيب؟

(الجواب) : ركوبه له لحاجة نفسه رضا بالعيب فليس له رده وأفتى قارئ الهداية بأنه إذا اطلع فله الرد ما لم يتصرف في المبيع تصرفا يدل على رضاه وإن طالت المدة. اه.

(سئل) في رجل اشترى من آخر جارية ثم وجد بها كيات على ظاهر بطنها عن داء ويريد ردها على بائعها فهل له ذلك؟

(الجواب) : حيث كان الكي عن داء ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد رؤية العيب يسوغ له ردها والمسألة في التنوير والبحر والبزازية وغيرها.

(سئل) فيما إذا اشترى زيد من عمرو جارية وبها عيب قديم اطلع عليه ورضي به ثم ظهر له عيب آخر قديم يريد ردها به فهل له ذلك؟

(الجواب) : حيث ظهر بها عيب آخر يوجب الرد شرعا له ردها بذلك حيث لا مانع هنالك.

(سئل) فيما إذا اشترى من آخر عبدا فأبق من عنده مرارا إلى دار سيده وأنكر البائع إباقه عنده فكيف الحكم؟

(الجواب) : الإباق عيب يوجب الرد على البائع إلا إذا أبق من المشتري إلى البائع في البلدة ولم يختف

عنده فإنه ليس بعيب كما في التنوير وشرحه للعلائي وفي الخلاصة والبزازية الصحيح أن الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا أي بالعيب فيمتنع الرد وهذا إذا ثبت إباقه عند بائعه ثم عند مشتريه إذا أنكره البائع كما صرحوا به وفي فتاوى قارئ الهداية لا تقبل بينته بالعيب ما دام آبقا فإذا ثبت موته وأقام بينة أنه كان أبق عند البائع بعد البلوغ." (١)

"إذا اشترى زيد من عمرو قدرا معلوما من النشادر له حمل ومؤنة وسافر به من دمشق إلى حلب ثم رجع وزعم أنه وجد به عيبا يوجب الرد ويريد رده على بائعه وإلزامه بمؤنة حمله فهل تكون مؤنة الرد على المشتري؟

(الجواب) : نعم وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة الرد على المشتري بحر.

(سئل) فيما إذا اشترى زيد من عمرو أرضا معلومة بثمن معلوم من الدراهم بناء على قول الدلال إن المبيع يساوي الثمن المزبور وتبين أن في المبيع غبنا فاحشا في الثمن ويريد المشتري رد المبيع بخيار الغبن الفاحش بتغرير الدلال بعد ذلك بالوجه الشرعي فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم (أقول) ومر الكلام على تغرير البائع أيضا بنقله ويأتي قريبا تغرير المشتري للبائع.

(سئل) فيما إذا اشترى زيد من عمرو شيئا ولم يره ويريد فسخه قبل الرؤية فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم والمسألة في متن التنوير من خيار الرؤية وعبارته مع شرحه ولو فسخه قبل الرؤية صح فسخه في الأصح بحر لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما.

(سئل) فيما إذا اشترى زيد من عمرو جملا ثم ظهر أن به عيبا قديما كان عند بائعه وهو قلة الأكل ويريد المشتري رده بسبب ذلك بعد ثبوته شرعا فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم وقلة الأكل عيب كما في الخلاصة وغيرها ومثله في الدر المختار وفي البحر قلة الأكل في البقر عيب.

(سئل) في المغبون غبنا فاحشا إذا غره المشتري فهل له استرداد المبيع بعد ثبوت ذلك شرعا؟

(الجواب) : نعم وفي تبيين الكنز وقالوا في المغبون غبنا فاحشا له أن يرده على بائعه بحكم الغبن وقال أبو

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢٥٩/١

علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الإسلام أبو اليسر يفتي بأن البائع إن قال للمشتري قيمة متاعي كذا أو قال يساوي كذا فاشترى على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم أنه غره وإن لم يقل فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيفما كان والصحيح أنه يفتى بالرد إن غره وإلا فلا اهـ وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية منح.

(سئل) فيما إذا كان لزيد دار ورثها من أبيه ولم يرها فباعها من عمرو بثمن معلوم بيعا شرعيا ويزعم البائع الآن أن له استرداد المبيع بخيار الرؤية فهل ليس له ذلك؟

(الجواب) : نعم ولا خيار لمن باع ما لم يره كذا في الملتقى ومثله في التنوير.

(سئل) فيما إذا اشترى زيد من عمرو عدة نوافج مسك على أنها مملوءة من المسك ففتحها فوجد فيها ترابا فاحشا مختلطا به ويريد ردها على البائع بخيار العيب بعد ثبوت ذلك شرعا فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم وفي الذخيرة الرصاص في المسك عيب قال أبو حنيفة المشتري بالخيار بين الأخذ والرد وقال أبو يوسف يرد الرصاص بحسابه وهو قول ابن أبي ليلى وقال محمد يحط من الثمن بقدر الرصاص وفي فتاوى قاضي خان من فصل العيون جعل أبو يوسف لجنس هذه المسألة أصلا فقال ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله يميز كثيره ويسامح في الحنطة وأمثالها قليل التراب فلا يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية اهـ.

ففي مسألتنا المسك مختلط بكثير من التراب فلا نميز التراب ونرده بحسابه من الثمن لعدم إمكان تمييزه بخلاف الرصاص فإنه يمكن تمييزه ويرد الرصاص بحسابه وأما إذا كان التراب في المسك قليلا فيسامح في قليله ومسألتنا داخلة تحت قول قاضي خان ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره فتلخص أن ما يمكن تمييزه نميزه ونرده بحسابه من الثمن بخلاف ما لا يمكن تمييزه فلا نميزه ويكون عيبا كالتراب الكثير وغيره مما لا يمكن تمييزه فتأمل ثم رأيت في الخانية من فصل خيار الرؤية ما عبارته وإذا اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم." (١)

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢٦٩/١

"يرجع إلى الغلة هل تكون غير مقبولة؟

(الجواب) : لا تقبل؛ لأن له حقا في المشهود به فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما كما صرح بذلك في البحر في باب من تقبل شهادته وأفتى بذلك مفتي الروم المرحوم علي أفندي.

(سئل) في شهادة الأخ العدل لأخيه في دعوى متعلقة بوقف بر أخوه متول عليه هل تقبل؟

(الجواب) : نعم تقبل شهادة الأخ لأخيه والمسألة في المتون بل في فتاوى التمرتاشي من الشهادة شهدوا مع متولي الوقف على آخر أن هذه القطعة من الأرض من جملة أراضي قريتهم تقبل اهـ.

(أقول) ما ذكره عن فتاوى التمرتاشي لا ينافي ما مر في السؤال السابق؛ لأن ذاك في الشهادة على الغلة وهي ملك للمستحقين وهذا في الشهادة على أصل الوقف وهو غير مملوك لأحد فلذا لم تقبل في الأول وقبلت في الثاني كما أشار إلى هذا الفرق صاحب البحر وذكر عدة مسائل تقبل الشهادة فيها لكونها على أصل الوقف وهي الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب وشهادة أهل المحلة بوقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره وهو مستحق فيه اهـ قال الخير الرملي وبه يعلم جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره؛ لأن القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم اهـ وهذا ما أفتى به العلامة التمرتاشي كما مر **ويرد على** ما مر من الفرق ما في البزازية من قوله أهل القرية إذا شهدوا على قطعة أرض أنها من أراضي قريتهم لا تقبل وأجاب عنه التمرتاشي بحمله على قرية مملوكة والله أعلم.

(سئل) في شهادة الواحد إذا لم يثبت بها حق ثم جاء المدعي بشاهد آخر عدل هل تقبل؟

(الجواب) : نعم إذا كمل نصاب الشهادة بوجهها الشرعي تقبل.

(سئل) فيما إذا شهد لرجل ابن أخيه العصبي وزوج بنته وهما عدلان هل تقبل؟

(الجواب) : نعم كما في الخلاصة وتقبل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولأخت امرأته وفي البزازية تقبل لأبويه من الرضاعة ولمن أرضعته امرأته ولأم امرأته وأبيها.

(سئل) في شهادة الذمي العدل على ذمي مثله بحق لمسلم هل تقبل؟
(الجواب) : نعم كما في الملتقى وغيره في المتون إذا مات الكافر فجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما دينا فأقام كل واحد منهما بينة من أهل الكفر.
قال في الكتاب أجزت بينة المسلم وأعطيته حقه فإن بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما فتاوى الأنقروي عن التتارخانية والمحيط وتمام المسألة فيها وفي حاشية الخير الرملي على البحر
(أقول) في الذخيرة نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك تدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان فيها عنده وعند أبي يوسف يتحاصان والخلاف راجع إلى أن بينة النصراني مقبولة عنده في حق إثبات الدين على الميت لا في حق إثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول أبي يوسف مقبولة فيهما اهـ والحاصل أنه على قول الإمام يلزم من إثبات الشركة والمحاصة الحكم بشهادة الكافر على المسلم.

(سئل) في المدعى عليه إذا طلب تحليف الشاهد هل يجيبه القاضي إلى ذلك أو لا؟
(الجواب) : الشاهد لا يحلف قال في المنح من أواخر كتاب الدعوى ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجب عليه اليمين أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي؛ لأنا أمرنا بإكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما إذا أقام." (١)
"«من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» وعن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون» رواه النسائي وإنما جعل الحلف بالله فقط؛ لأن في الحلف تعظيما للمحلوف به وحقيقة العظمة لا تكون إلا لله تعالى فلا يضاهي به غيره.
وظاهر هذه الأحاديث لو حلفه القاضي بغير الله تعالى لم يكن يمينا قال في البحر ولم أره صريحا اهـ وقال في الهداية وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك أي بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى اهـ **ويرد على** هذا القيل أن هذا تعليل في مقابلة النص فلا يصح على ما عرف في موضعه وفي الخانية وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيب القاضي إلى ذلك؛

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٣٢٧/١

لأن التحليف بالطلاق والعتاق حرام وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية اهـ وفي الحظر والإباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وفي الذخيرة التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان الغليظة لم يجوزه أكثر مشايخنا وأجازه البعض فيفتى به إن مست الضرورة وإذا بالغ المستفتى في الفتوى يفتي بأن الرأي إلى القاضي اهـ وفي الخلاصة فإن مست الضرورة يفتي بأن الرأي إلى القاضي فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه اهـ.

فتلخص من هذا كله أن للقاضي أن يحلفه بالطلاق والعتاق عند إلحاح الخصم وأنه يفتى بجواز ذلك إن مست الضرورة ولكن ليس له أن يقضي بالنكول عنه ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية ولكنهم قالوا إن نكل عن اليمين به لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه اهـ لكن فيه إشكال؛ لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول فإذا لم يجز القضاء بالنكول عما ذكر فكيف يجوز التحليف به ولعله مفرع على قول الأكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به؛ لأن التحليف إنما يقصد لنتيجته وإذا لم يقض بالنكول فلا ينبغي الاشتغال به وكلام الفضلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو كما أشار لذلك في البحر والمنح اهـ.

(سئل) فيما إذا ثبت قلع المتولي لغراس الوقف وإزالته وإعدامه بعد الدعوى الصحيحة والشهادة المستقيمة بالحادثة الشرعية بوجهه الشرعي في وجه المتولي ومضت مدة ثم بعدها ادعى وكيل عن المتولي المزبور على زيد أنه قلع الغراس المذكور بعينه بعدما ثبت قلعه كما تقدم وبعد انفصال الدعوى بالطريق الشرعي فكيف الحكم؟

(الجواب) : تكرير القلع والتصرف به بعد ثبوت قلعه وإعدامه أولا مستحيل وقد صرح في البحر أن من شروط الدعوى كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة اهـ والدعوى متى فصلت بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد كما صرح بذلك في كتب علمائنا رحمهم الله تعالى.

(سئل) فيما إذا كان لزيد مبلغ دين معلوم من الدراهم بذمة عمرو وقصد زيد السفر وله زوجة فأذن لعمرو أن يدفع لها من الدين ما تحتاجه من النفقة وسافر فدفع عمرو لها شيئا من الدين ثم حضر زيد وادعى عمرو دفع قدر معلوم من الدين وكذبه زيد والزوجة في ذلك واعترفا بوصول قدر دون ما يدعيه عمرو فهل لا يقبل قول عمرو إلا ببينة؟

(الجواب) : نعم لا يقبل إلا ببينة حيث كان المال دينا في ذمته والله أعلم المأذون له بالدفع إذا ادعاه وكذباه فإن كانت أمانة فالقول له وإن كان مضمونا كالغصب والدين لا كما في فتاوى قارئ الهداية ومن الثاني ما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالتعمير من الأجرة فلا بد من البيان من أمانات الأشباه.

(سئل) في الدعوى إذا فصلت مرة بالوجه الشرعي مستوفية شرائطها الشرعية فهل لا تنقض ولا تعاد؟
(الجواب) : نعم لا تنقض ولا تعاد." (١)

"المعصرة المشتركة لما تقرر أن منافع الغصب غير مضمونة عندنا إلا في ثلاث وهي أن يكون وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال لكن المعد للاستغلال إنما تضمن منفعته إذا لم يسكن بتأويل ملك أو عقد فلو سكنه بتأويل ملك لا يضمن لما نقله المؤلف في الغصب عن الفصول العمادية ونصه بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا يجب عليه الأجر إن كان معدا للاستغلال؛ لأنه سكن بتأويل الملك اهـ ففي مسألتنا حيث كان الأولاد بالغين في المدة المذكورة لا يجب لهم شيء على الشريك؛ لأن سكناه كانت بتأويل الملك وإن كانوا صغارا فلهم الأجرة من حيث كونه مال اليتيم لا من حيث كونه معدا للاستغلال بل ذكر في الدر المختار عن القنية أن المعد للاستغلال إذا سكنه الشريك لا يضمن ولو ليتيم لكن المعتمد الأول كما حررته في رد المحتار على الدر المختار فتنبه لذلك.

(سئل) في جماعة لهم بستان ادعى عليهم مدع فيه ولحقهم خسران بسبب الدعوى غرمه أحدهم بعدما قال له الباقون ادفع ذلك ومهما غرمت فعلينا بقدر حصتنا فدفعه ويريد الرجوع عليهم بقدر حصتهم بالوجه الشرعي فهل له ذلك؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) في رجل مات عن ابن وبنات بالغين وخلف دارا وضع الابن المزبور يده عليها مدة خمس عشرة سنة فطلب البنات حصتهن منها فامتنع من تسليمها لهن متعللا بأن دعواهن بعد مرور المدة المزبورة لا تسمع مع إقراره بأن الدار مخلفة لهم عن أبيهم فهل تسمع دعواهن بذلك؟
(الجواب) : نعم تسمع.

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٣٧/٢

(سئل) في بكر بالغة ظهر بها حبل وسئلت عنه فقالت من زيد وزيد ينكر ولم يصدقها على ذلك فهل القول قوله في ذلك ولا تصدق في حقه؟

(الجواب) : نعم لا تصدق في حقه بمجرد قولها.

(سئل) فيما إذا ركب زيد على حائط جاره بجذوع وعارضه الجار في ذلك فدفع له زيد مبلغا من الدراهم ليبقي الجذوع ثم هدم الجار الحائط وسقطت الجذوع ومنع زيدا من إعادتها ويريد زيد الرجوع عليه بالمبلغ وأخذه منه فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم له الرجوع به.

(سئل) فيما إذا كان لهند وابن أخيها الغائب دار مشتركة بينهما نصفين في محلة كذا **ويرد على** المحلة غرامات متعلقة بحفظ الأملاك ويكلف أهل المحلة هندا إلى دفع ما على نصيب الغائب في الدار من الغرامات بدون وجه شرعي فهل يمنعون من ذلك؟

(الجواب) : نعم؛ لأن ما كان من الغرامات لحفظ الأملاك فهي على الملاك بحسب أملاكهم.

(سئل) فيما إذا ادعى زيد على عمرو الأصيل عن نفسه والوكيل عن والدته بأن من الجاري في ملك المدعي والمنتقل إليه بالشراء من مدة تسع سنين من فلان بثمن كذا جميع البغل الحاضر وأنه نهب منه في موضع كذا ووجده الآن بيد المدعى عليه وموكلته وطالبه بتسليمه إليه فأجاب عمرو بوضع يده ويد موكلته على البغل المزبور لجريانه في ملكهما بمقتضى أن المدعى عليه وشقيقه بكرا كانا ابتاعاه من مدة تسع سنين وخمسة أشهر وأربعة أيام من رجل اسمه كذا بثمن كذا ثم فقد من يد أخيه بكر ثم مات بكر وانحصر إرثه فيه وفي أمه الموكلة المزبورة ثم وجد المدعى عليه وأمه الموكلة البغل المزبور بيد رجل وأثبتا جريانه في ملكهما لدى حاكم شرعي حكم لهما به بعد حلفهما على ذلك اليمين الشرعي بموجب حجة شرعية بتاريخ كذا وأبرزها من يده وتمسك بها وأنكر جريانه في ملك المدعي المزبور وأنكر المدعي المضمون الحجة فهل البينة بينة المدعي أو بينة المدعى عليه وإذا أقاماها بأيهما يعمل؟

(الجواب) : يقضى بالبغل المذكور لمن يثبت سبق الشراء كما في الملتقى والخلاصة والبزازية والتنوير وعبارته

وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد أو خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق اه وفي المنح ما نصه ثم اعلم أن البينة." (١)

"لا حق لي عليه كما أفاده بقوله وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء يشمل الوارث وغيره صحيح قضاء لا ديانة فترتفع به مطالبة الدنيا لا الآخرة حاوي إلا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية أي لظهور أنه عليه غالبا إلخ انتهت عبارة العلائي

(أقول) حاصل هذه النقول أن إبراء المريض لوارثه غير صحيح ولو لم يكن عليه دين وكذا إقراره بلا تصديق الورثة إلا إذا كان مصدرا بالنفي كقوله لم يكن لي عليه شيء فإنه يصح قضاء فلا تسمع دعوى بقية الورثة عليه لكن هذا خاص بالدين كما قاله العلامة البيري في حاشية الأشباه حيث قال عند قول الأشباه وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه

(أقول) هذا إذا كان على الوارث دين لا عين وفي الولوالجية من الحيل ولو قال لم يكن لي عليه دين ثم مات لم تقبل بينة الورثة على ذلك ومضى إقراره في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز ولو كان الدين على الوارث لا تجوز براءته. اهـ. وينبغي أن الورثة لو ادعوا كذب المقر أن يكون لهم تحليف المقر له هنا على قول أبي يوسف المفتى به من أن المقر لو ادعى الكذب في إقراره له تحليف المقر له وكذا لو ادعى ورثة المقر كما في متن التنوير ثم اعلم أن صاحب الأشباه استنبط من مسألة الإقرار المصدر بالنفي جواب ما يقع كثيرا أن البنت في مرض موتها تقر بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها قال وقد أجبت فيها مرارا بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها ثم قال إن هذا الإقرار منها بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث؛ لأنه فيما إذا قال هذا لفلان فليتأمل ويراجع المنقول. اهـ.

وأقره على ذلك الشيخ محمد الغزي في منح الغفار وكذلك العلائي في الدر المختار والعجب منه مع قول شيخه الخير الرملي في حاشيته على الأشباه إن كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بأن إقرار المريض بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الأمتعة التي بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد إذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها إقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالأصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه ثم قال وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر وأفتوا بعدم الصحة ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال وبعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الإسلام الشيخ عليا

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٤١/٢

المقدسي رد على المؤلف أي صاحب الأشباه كلامه وكذلك الشيخ محمد الغزي على هامش نسخته الأشباه والنظائر فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة. اهـ. كلام الخير الرملي وتبعه السيد الحموي في حاشية الأشباه وكذلك رد عليه العلامة جوي زاده كما رأيته منقولا عنه في هامش نسختي الأشباه ورد عليه أيضا العلامة البيري وقال بعض كلام وعليه فلا يصح الاستدلال لمفت ولا قاض بما أفتى به من صحة الإقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا؛ لأن الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه وإنما قصد حرمان باقي الورثة فأي تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله. اهـ. وكذا رد عليه العلامة الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق الشام سابقا حيث سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الأمتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر فأجاب بأن الإقرار باطل على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفي خلافا للأشباه.

وقد أنكروا عليه. اهـ. وكذا رد عليه شيخ شيخنا السائحاني وغيره والحاصل كما رأيته منقولا عن العلامة جوي زاده أن الأمتعة إن كانت في يد البنت فهو إقرار بالعين للوارث بلا شك وإن لم تكن في يدها فهو صحيح وبه يشعر كلام الخير الرملي المتقدم وصرح به أيضا في حاشيته على المنح وأطال في الرد على الأشباه فإن قلت ذكر في الدر المختار." (١)

"فالمكاري ضامن للعصير ونقصان الزق؛ لأن الهلاك كان بصنعه اهـ.

(سئل) في رجل دفع إلى قصار أثوابا معلومة فادعى القصار دفعها إلى الرجل وهو ينكر دفعها إليه فهل يصدق القصار إذا ادعى ردها بيمينه؟

(الجواب) : مقتضى مذهب الإمام أنه يصدق؛ لأنه أمين ادعى الرد والله أعلم وفي " القول لمن " في آخر كتاب الإجارة الأجير المشترك كالقصار وغيره إذا ادعى رده على الآجر لا يصدق إلا ببينة كذا روى هشام عن محمد وهذا الجواب مستقيم على قول من يرى يد الأجير المشترك يد ضمان فأما من يرى يده يد أمانة وهو أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقبل قوله كالمودع إلى هنا من المحيط. اهـ. ثم قال بعد أسطر سئل عن الأجير المشترك كالقصار وغيره إذا قال هلك العين أو سرق هل يقبل قوله قال عنده أمين فيصدق بالحلف وعندهما يضمن إلخ اهـ

(أقول) يظهر من هذا أن دعواه الرد على المالك كدعواه الهلاك فتجري فيه الأقوال الأربعة المارة وينبغي

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٦٠/٢

على قول المتأخرين الذي أفتى به المؤلف مرارا تبعا للخير الرملي أنه إن كان مشهورا بالأمانة يصدق وإن كان بخلافه يضمن وإن كان مستورا يؤمر بالصلح على نصف القيمة والله أعلم.

(سئل) فيما إذا استأجر زيد عمرا ليعمل له في فلاحته المعلومة الجارية في ملكه العمل المعلوم في مدة معلومة وجعل له نظير عمله دواب معلومة معينة فعمل عمرو كما ذكر ويريد الآن مطالبة زيد بالأجرة المذكورة فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم وإذا كانت الأجرة حيوانا لا تجوز إلا أن يكون معينا كما ذكره الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي بحر كل ما صلح أن يكون ثمنا في البيع صلح أن يكون ثمنا في الإجارة وما لا فلا والحيوان يصلح إن كان معينا محيط السرخسي ومثله في المنح عن البحر أيضا.

(سئل) فيما إذا آجر زيد أرضه من عمرو إجارة شرعية فزرعها عمرو قنبا وبطيخا وغير ذلك من الزرع الصيفي ومضت مدة إجارته ولم ينته صلاح الزرع المذكور فآجر زيد الأرض من بكر وهي مشغولة بزرع عمرو فهل تكون الإجارة من بكر غير جائزة؟

(الجواب) : نعم وأما إجارة الأرض المشغولة بالزرع فإن كان الزرع بحق كما لو كان بإجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل وإن كان الزرع بغير حق شرعي صحت الإجارة؛ لأن الزرع واجب القلع فإن المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما آجره بأن يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا؛ لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه كما في فتاوى قارئ الهداية وإذا صحت الإجارة وكانت بأجرة المثل ولم تنتقل أجرة المثل فيلزمه ما استأجر به من غير زيادة ولا نقص فتاوى الكازروني عن المرشد ضمن سؤال ومثله في الخانية وغيرها.

(سئل) في مستأجر حانوت تحول عن صنعته إلى غيرها ولم يتهيأ له العمل الثاني في ذلك الحانوت فهل يكون ذلك عذرا في فسخ الإجارة؟

(الجواب) : نعم وفي المحيط إن تمكن من العمل الثاني على ذلك الدكان لا يكون عذرا وإلا فعذر وفي الولوالجية تحوله عن صنعته إلى غيرها عذر وإن لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه.

(سئل) في أيتام لهم قدر نحاس معد للاستغلال استعمله زيد مدة بلا إجارة ولا أجرة ولا وجه شرعي فهل

يلزمه أجرة مثله للأيتام عن المدة المذكورة؟
(الجواب) : نعم كما ذكره الأنقروي عن مجمع الفتاوى قال استعمل حجرا لقصار من غير استئجار فعليه أجر المثل إذا كان معدا للإجارة من الملتقط وفي المحيط إن كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك وإلا يجب أجر المثل. اهـ. وقد ذكروا أن منافع الغصب غير مضمونة إلا أن تكون وقفا أو مال يتيم أو معدة للاستغلال فحيث كان لأيتام ومعدا للاستغلال يلزمه أجرة مثله.

(سئل) في رجل دفع ابنه الصغير إلى حائك ألاجات ليعلمه النسج فعلمه ثم اختلفا وطلب كل من الآخر أجرا." (١)

"الخلاصة في الحجام صور المسائل من فصل الضمانات وفي البزازية من الإجارة من نوع في الحجام والبزاغ صب الكحال الدرور في عين رمد فذهب ضوءها لا يضمن كالختان إلا إذا غلط فإن قال رجلان إنه أهل ورجلان أنه ليس بأهل وهذا غلط لا يضمن وإن صوبه رجل وخطاه رجلان فالمخطئ صائب ويضمن. اهـ.

(سئل) في مستأجر دابة جمحت به ونفرت قهرا عليه بلا تعد منه ولا تقصير ولم يقدر على ردها وضاعت فهل لا ضمان عليه؟
(الجواب) : نعم ولو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة فأمسكها فانفلتت من يده فلا ضمان لأنه لم يضيعها عمادية من ضمان المستعير وكل موضع تضمن في الإعارة يضمن في الإجارة كما مر آنفا.

(سئل) فيما إذا استأجر زيد من عمرو بهيمة ليحملها من مدينة كذا إلى قريته في يومه واليوم الذي بعده ذاهبا وجائيا ثم يردها إلى المكان الذي قبضها فيه فحملها وذهب بها إلى قرية أبعد من قريته وأمسكها بعد اليوم الثاني المذكور أياما ولم يردها حتى نطحها ثور وجرحها وماتت من الجراحة فهل يضمن قيمتها؟
(الجواب) : ذكر في التجريد البرهاني ليس على المستأجر رد الدابة المستأجرة على المالك وعلى الذي أجر أن يقبض من منزل المستأجر فإن أمسكها وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية فإن استأجرها من موضع إلى المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر أن يأتي بها ذلك الموضع الذي قبض فيه فإن أمسكها في

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٠٩/٢

بيته ضمن ولو قال المستأجر أنا أركب من هذا الموضع وأرجع إلى منزلي فليس على المستأجر أن يردها إلى منزل المؤجر هذه الجملة في التجريد عمادية من أنواع الضمانات في رد المستأجر ومثله في الفصولين (أقول) وفي جامع الفصولين أيضا رامزا إلى أجناس الناطفي قال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - كل ما لحمله مؤنة كرحى اليد فعلى المؤجر رده لا على المستأجر وما لا حمل له كثياب ودابة فعلى المستأجر رده ثم رمز لا يجب على المستأجر رده بعد المدة بل عليه رفع اليد فقط وحكى عن الرازي يجب على المستأجر رده وهو أحد قولي الشافعي لنا أنه عقد يقصد به المنفعة ببدل فلا يجب على العاقد رده بعد رفع اليد إلخ. اهـ.

ومقتضى هذا أن في المسألة خلافا وأن المعتمد أن **الرد على** المؤجر في الكل لترجيح هذا القول بالاستدلال عليه ثم ذكر في الفصولين عن عدة كتب ما يؤيده وحيث كان **الرد على** المؤجر فلا ضمان على المستأجر بالإمساك بلا طلب وعلى هذا فما ذكره عن التجريد من قوله وليس هذا كالعارية يخالف ما مر قبل صفحة عن شرح الطحاوي من أن كل موضع يضمن في الإعارة يضمن في الإجارة وما لا فلا إلا أن يحمل ما في شرح الطحاوي على القول الآخر المذكور في الأجناس أو يحمل على الإعارة المطلقة أما المقيدة فقد صرح في الفصولين في ضمان المستعير بأن العارية لو موقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن وإن لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وسواء توقتت نصا أو دلالة حتى إن من استعار قدوما ليكسر حطبا فأمسكه ضمن اهـ وقال قبله ولو تلفت أي العارية بعد مضيها ضمن في قولهم إذا أمسكها بعد المضي بلا إذن فصار غاصبا بخلاف المستأجر بعد مضي المدة إذ مؤنة الرد في الإجارة على المالك فلم يوجد من المستأجر منع يصير به غاصبا. اهـ.

(سئل) في مستأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما من الزرع فحمل أكثر منه وهي لا تطيق فعطبت بذلك فهل يلزم المستأجر جميع قيمتها؟

(الجواب) : نعم كما في التنوير من باب ما تجوز إجارته وما لا تجوز.

(سئل) فيمن استأجر رأس جدر وقف من ناظره ليضع عليها جذوعا مدة طويلة معلومة بأجرة معلومة لدى حاكم شافعي حكم بصحتها بحوادثها الشرعية وكتب به حجة أفتى مفتي مذهبه بصحتها والعمل بمضمونها

فهل يعمل بمضمونها بعد ثبوته شرعا؟

(الجواب) : نعم استأجر علو منزل ليبني عليه لم يجز." (١)

"وإن شاء أخذها وغرمه النقصان وكذا الجزور وكذا إذا قطع يدهما وهذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وروي عنه إن شاء أخذها ولا شيء له، والأول أصح اهـ ومثله في التنوير من الغصب.

(سئل) فيما إذا غصب زيد شجرة زيتون لعمرو وقلعها وغرسها في ملكه فنبتت وأدركت فهل تكون الشجرة المزبورة لزيد ولصاحبها عمرو قيمتها؟

(الجواب) : نعم ويلزم الغاصب التعزير اللائق بحاله الرادع له ولأمثاله والله تعالى أعلم.

ولو غصب تالة صغيرة فغرسها في ملكه فأدركت في أرضه فلصاحب التالة قيمة التالة ولا سبيل له على النخلة عندنا لأنها صارت تبعا لأرضه ولو غصب تالة ولم تزدد فإن لم تنبت فلا شك أنها **ترد على** المالك وإن نبتت ولم تزدد ينبغي أن **ترد على** المغصوب منه أيضا لأنه وضع المسألة في الزيادة في غصب المبسوط لصدر الإسلام أبي اليسر – رحمه الله تعالى – عمادية في ٣٢ ومثله في الفصولين، والتالة صغار النخل قاموس.

(سئل) في رجل عمد إلى كرم آخر وقطع أشجاره ظلما وعدوانا فهل إذا ثبت عليه ذلك يلزمه التعزير وقيمة ما قطعه قائما في أرضه؟

(الجواب) : نعم كما أفتى به الشيخ إسماعيل ولو قطع شجرة رجل تقوم الأرض وفيها الشجرة وتقوم بلا شجرة فيغرم ما بينهما وكذا الزرع عمادية وفيها أيضا قطع أشجار كرم إنسان يضمن القيمة لأنه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الأشجار النابتة ويقوم مقطوع الأشجار ففضل ما بينهما قيمة الأشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار إن شاء دفع الأشجار المقطوعة إلى القاطع وضمنه تلك القيمة وإن شاء أمسك الأشجار ورفع من تلك القيمة قيمة الأشجار المقطوعة وضمنه حصة الباقي.

وذكر الفقيه أبو الليث في فتاويه مسألة قطع الأشجار هكذا ثم قال: وإن كانت قيمة الأشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه.

(أقول) فلو كانت قيمة الكرم مع الأشجار النابتة ألفا مثلا وبدون الأشجار بعمائة كانت قيمة الأشجار

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٣٧/٢

قائمة ثلثمائة وهي فضل ما بين القيمتين فإن شاء المالك دفع له الأشجار المقطوعة وضمنه قيمتها قائمة وهي ثلثمائة وإن شاء أمسكها ونظر إلى قيمتها مقطوعة فإن كانت قيمتها مقطوعة مائة مثلا رفع عنه مائة وضمنه الباقي من قيمتها قائمة وهو مائتان وإن كانت قيمتها مقطوعة وقائمة سواء واختار إمساكها فلا شيء على القاطع وذلك مثل الصفصاف، والحور بالمهملة فإن قيمته قائما وقت القطع لا تزيد على قيمته مقطوعا بخلاف شجر الكرم ونحوه فإن قيمته قائما صالحا للثمر أكثر من قيمته مقطوعا لا يصلح إلا حطبا هذا ما ظهر لي في بيان هذا المقام فتأمل.

(سئل) فيما إذا وضع زيد يده على كرم عنب لعمرو وتصرف بعنبه بطريق الغصب ولم يدفع لعمرو منه شيئا ثم رد الكرم لعمرو وامتنع من رد مثل العنب الذي تصرف به فهل عليه رده لعمرو حيث لم ينقطع المثل؟
(الجواب) : نعم زوائد المغصوب مطلقا أي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن أو منفصلة كالولد والثمر لا تضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد الطلب لأنها أمانة وحكمها هذا درر من الغصب ومثله في التنوير وغيره، والعنب مثلي كما في العمادية ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الأمثال فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فإنه يبرأ برد المثل وإن كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار إن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وإن شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب إن شاء أعطى مثله في مكان الخصومة وإن شاء أعطاه قيمته حيث غصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل خانية في الغصب من الفصل الأول المغصوب لو قائما يأخذه مالكه مثليا أو لا في كل الوجوه إلا إن كانت بلدة." (١)

"ليس لهم ذلك؟

(الجواب) : نعم.

(سئل) فيما إذا كان لذميين قاطنين بدمشق أملاك في قرية من قراها ويدفعان ما على الأملاك من الغرامات المتعلقة بحفظ الأملاك أسوة بأهالي القرية، والآن قام أهالي القرية المزبورة يكلفون الذميين بلا وجه شرعي إلى السكنى معهم في القرية ودفع الغرامات المتعلقة بحفظ الأنفس معهم فهل يمنع أهل القرية من تكليف

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٦١/٢

الذميين بما ذكر ولا يلزمهما السكنى بالقرية ولا دفع الغرامات المتعلقة بحفظ الأنفس وهما ساكنان بدمشق؟
(الجواب) : نعم.

؟ (سئل) فيما إذا كان رجل ساكن بدمشق وله أملاك في قرية من قراها وترد على القرية المزبورة غرامات متعلقة بالأبدان، والأنفس فهل لا ينوب الرجل المذكور شيء من الغرامات المتعلقة بالأنفس؟
(الجواب) : الأصل في ذلك أنه لا يلزم أحد بشيء من ذلك شرعا ولحاكم الشرع رفع ذلك ومنعه فإذا لم يمكن رفع ذلك ولا منعه فما كان لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك لأنها مؤنة الملك وإن كانت لتحصين الأبدان فعلى عدد الرءوس لأنها مؤنة الرأس ولا يدخل في ذلك النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم ولأنه لا يمكن دفعها فوجب توزيعها على حسب ذلك كما ذكر هذا التعليل الخير الرملي في فتاويه ومن لم يكن ساكنا في القرية المزبورة لا يلزمه من الغرامات المتعلقة بتحصين الأبدان شيء لأن بدنه ليس في القرية المزبورة قال الإمام الجليل فخر الدين قاضي خان في فتاواه المشهورة في كتاب القسمة: أهل قرية غرمهم السلطان فقال بعضهم: يقسم ذلك على قدر الأملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الرءوس، وقال الفقيه أبو جعفر إن كانت الغرامة لتحصين الأملاك يقسم على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك وإن كانت لتحصين الأبدان تقسم على عدد الرءوس الذين يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم اهـ بحروفه ومثله في قسمة الذخيرة التتارخانية وكذا في التجنيس وفتاوى الأنقروي، الولوالجية، والأشباه وغيرها من الكتب المعتبرة النعمانية.

(سئل) في قرية يزرع بعض أراضيها أهل قرية أخرى ولهم فيها غراس ومشد مسكة ويرد على تلك القرية كلف وأعشار ومغارم فهل يجب عليهم مساواتهم فيها وماذا يفعل في ذلك شرعا؟
(الجواب) : ما أصاب تلك الأراضي من مال وقف أو قسم شرعي يجب عليهم دفعه للوقف أو العشر وإن كان عليهم مال مقطوع بدلا عن القسم فما أصابهم منه بعد زرع جميع أراضي القرية يجب عليهم دفعه وأما المغارم الواردة عليهم مثل الضيوف الواردين عليهم فلا يلزمهم من كلفتهم شيء لأن مؤنة الضيف على المضيف بضم الميم، وأما غيره مما يؤخذ ظلما وغرامة فمن تمكن من دفعه عن نفسه بالرفع إلى حاكم الشرع أو كان له قدرة على دفعه من غير ضرر يلحقه أعظم منه فليدفع عن نفسه إذ هو خير له إذ الظلم يجب إعدامه لا تقريره وإحكامه وإذا لم يمكن ذلك فما كان منه لتحصين الأملاك يقسم على قدر الأملاك من جميع الأراضي التي مع أهاليها والتي مع أهالي القرية الأخرى لأنها مؤنة الملك فتتقدر بقدر الملك

وإن كانت الغرامة لتحصين الأبدان يقسم ذلك على عدد الرءوس الساكنين بالقرية دون أهالي القرية الأخرى لأنها مؤنة الرءوس ورءوسهم ليست في القرية حتى تحصن بذلك بل يجب عليهم ما يرد على قريتهم الساكنين بها لحفظ الرءوس ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم كذا أفتى به كثير من المتأخرين وصرح به في الذخيرة البرهانية وغيرها من المعتبرات حتى قالوا: إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور ولا يفسق حيث عدل وإن كان الآخذ بالآخذ ظالما هكذا ذكروه مجملا ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم، والدي علي أفندي العمادي فإنه كتب على سؤال رفع." (١)

"الأجل، وإن لم يكن مالا ولا يقابله شيء من الثمن إلا أنهم اعتبروه مالا هنا لكونه مقابلا بزيادة الثمن فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض وفيه شبهة الربا وشبهة الربا ملحقة بالحقيقة، فإذا مات وحل الأجل سقط عنه من ثمن السلعة بقدر ما بقي منه وكذا إذا تبين أن لا دين أصلا كما في مسألة الكفالة المذكورة فهو نظير فوات الوصف المرغوب من المبيع كما إذا اشترى عبدا بألف على أنه كاتب مثلا فظهر بخلافه، فإن له رده، وإن امتنع الرد لعلة رجع بالنقصان في الأصح والله تعالى أعلم.

(سئل) فيما إذا استدان زيد من عمرو مبلغا معلوما من الدراهم إلى أجل معلوم بمرابحة شرعية ثم قضى زيد الدين قبل حلول أجله فهل لا يؤخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام؟

(الجواب) : نعم وهو جواب المتأخرين كذا في شتى الفرائض من التنوير وبمثله أفتى مفتي الروم أبو السعود أفندي ولو كان ا لدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول، وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا، فإن كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين جاز وما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أنه أوفى الدين وقال إنا معاشر الأنبياء هكذا نزن» محمول على ما إذا كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين لا يجري واختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه، فإن كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بالزيادة ترد الزيادة على صاحبها، وإن علم المديون بالزيادة وأعطاه الزيادة اختيارا هل تحل الزيادة للقابض إن كانت الدراهم المدفوعة مكسورة أو صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض ويكون هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان المدفوع صحيحا يضره ا لتبعيض وعلم الدافع والقابض جاز ويكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة خانية

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٨٢/٢

من الصرف.
(أقول) هذا كله إذا لم تكن الزيادة مشروطة أما إذا كانت مشروطة فهي ربا محض لا تملك بالقبض على كل حال ويرجع بها صاحبها، وإن أبرأه عنها ما دامت قائمة؛ لأن الربا لا يسقط بالإبراء لوجوب رده حقا للشرع نعم لو أبرأه بعد الاستهلاك سقط كما بسطه في الأشباه عن القنية

(سئل) فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ معلوم من الدراهم على سبيل القرض الشرعي وابتاع عمرو منه سلعة بثمن معلوم من الدراهم مؤجل إلى أجل معلوم ويريد زيد الآن أخذ مبلغ القرض حالا وإبراء ذمته من ثمن السلعة فهل له ذلك؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) في رجل باع آخر أقمشة معلومة بثمن معلوم قسطه عليه في أقساط معلومة وتسلم المشتري المبيع ودفع للبائع قسطا واحدا من الثمن بعد حلوله ثم مات البائع عن ورثة وتركة وعليه ديون لجماعة فهل لا تحل بقية الأقساط بموته؟
(الجواب) : نعم قال في البزازية من البيوع من نوع في التأجيل ما نصه بموت البائع لا يحل الثمن المؤجل وبموت المشتري يحل. اهـ. وفي البحر قبيل باب الربا والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تأجيل بدلي الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع ثمن المبيع بعد الإقالة ولازم فيما عدا ذلك. اهـ. الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ولو حكما باللحاق مرتدا بدار الحرب ولا يحل بموت الدائن أشباه من القول في الدين وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الأجل ولو مات المشتري حل المال؛ لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيده التأجيل. اهـ. كذا في البحر في شرح قوله وصح بثمن حال وبأجل معلوم يحل السلم وسائر الديون المؤجلة بموت من عليه لا بموت من له فصولين من أحكام الدين والتأجيل." (١)

"في خيار العيب تحت قول الماتن ولو باع المبيع فرد عليه بعيب قال بعد كلام وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله أن يردها على

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/٢٢٥

الأول. اهـ. أخذ دراهمه ممن عليه وانتقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا ضمان على الناقد وترد على الدافع، وإن أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض مع يمينه كما سيجيء في القول لمن؛ لأنه ينكر أخذ غيرها وهذا إذا لم يقر باستيفاء حقه أو الجياد، فإن كان أقر لا يرجع إن أنكر الدافع أن يكون ذا هو كذا في آخر الفصل السابع من قضاء البزازية فتاوى الأنقروي من كتاب المداينات (أقول) وقدمنا تمام الكلام على هذه المسألة عن الإمام الطرسوسي في خيار البيوع فراجعه.

[فرع أحد الورثة لو قبض شيئا من بقية الورثة]

(فرع) أحد الورثة لو قبض شيئا من بقية الورثة وأبرأ من التركة وفي التركة ديون على الناس إن كان مراده البراءة من قدر حصته من الدين صح، وإن كان مراده تمليك حصته من الورثة لا يصح؛ لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين كذا ذكره رشيد الدين وفي موضع آخر الوارث إذا قال تركت حقي لا يبطل حقه؛ لأن الملك لا يبطل بالترك عمادية في الفصل ٢٨

للمديون طلب القبالة من رب الدين بعد القضاء إن كان دفع هو ورق الكتابة ولو مات الدائن بعد الاستيفاء وبقيت القبالة في يد الورثة فللمديون طلبها منهم إن كانت الكاغدة مملوكة له، وإن كانت مملوكة للدائن فله طلب وثيقة القضاء منه أو من ورثته إذا لم يدفع القبالة ولا بد في صحة دعوى القبالة من بيان قدر الكاغدة وصفتها وبيان قدر المال المكتوب فيها حاوي الزاهدي ومثله في القنية من المداينات.

أخذ من دينه دينارا فوجده زائفا فجعله في الروث ليروج ليس له الرد وكذا الحكم في الدرهم إذا أخذه من دينه فوجده زائفا فجعله في البصل أو نحوه ليروج ليس له الرد كما لو داوى عيب مشريه ليس له الرد حاوي الزاهدي من المداينات من فصل: مسائل متفرقة وفيه أعطى المستقرض المقرض مالا ليميز الجيد من الرديء ويأخذ منه حقه فهلك في يده هلك من مال القاضي في قولهم جميعا؛ لأن الأخذ للتحويل لا للاقتضاء.

دفع المديون إلى الدائن حقه ثم دفعه الدائن إليه لينقده فهلك في يده هلك من مال الدائن ولو دفع المطلوب إلى الطالب حقه زائفا وقال أنفقه، وإن لم يرج فرده علي ففعل فلم يرج فله الرد استحسانا لا قياسا كذا قاله أبو يوسف والظاهر أنه قول الكل بخلاف ما لو باع عبدا أو جارية فوجد المشتري به عيبا فقال

البائع اعرضها على البيع، فإن نفقت وإلا فردها علي فعرضها فليس له أن يردها. اهـ.

الأجل حق المديون فله أن يسقطه أشباه من المداينات عن الزيلعي والخانية وفيها من قاعدة التابع تابع قال المديون تركت الأجل أو أبطلته أو جعلت المال حالا، فإنه يبطل الأجل كما في الخانية وغيرها.

إذا أتلف الدائن عينا من مال المديون إن من جنس الدين صار قصاصا، وإن من خلافه لا بلا مقاصصة إن مثليا أو قيميا على المختار بزازية من بيع الوقاء

هل تسمع الدعوى في الدين المؤجل على المديون لإثباته وتسجيله أم لا أجاب قارئ الهداية - رحمه الله تعالى - نعم تسمع الدعوى فيه لإثباته لا للمطالبة والله تعالى أعلم

[كتاب الرهن]

(سئل) فيما إذا استدان زيد من عمرو مبلغا معلوما من الدراهم ورهن عنده آنية نحاس قيمتها أكثر من الدين رهنا شرعيا مسلما ثم إن عمرا رهنها عند بكر وسلمها له بدين استدانه منه بلا إذن من زيد ولا وجه شرعي وهلكت عند بكر ويريد زيد تضمين عمرو قيمة الزائد عن الدين بعد الثبوت." (١)

"مطلقا ومثله في الدرر وشرح المجمع الملكي والذي حررته في رد المحتار أن هذا غير صحيح؛ لأنه مذهب الإمام مالك، وأما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان وهو في الصورتين مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه الشرنبلالي في رسالة مستقلة سماها: غاية المطلب في الرهن إذا ذهب وفي حاشيته على الدرر عن الحقائق شرح النسفية وبه أفتى ابن الشلبي والتمرتاشي وغيرهما وكذا في الفتاوى الرحيمية أفتى بذلك تبعا لشيخه الشرنبلالي وقال: إن ما أفتى به الرملي مخالف للمذهب رأسا واحدا والرجوع إلى الحق أحق. اهـ.

ونقل المؤلف عن الشيخ أحمد مفتي عكة نحو ما ذكرنا من تحرير المسألة **والرد على** الخير الرملي والتنوير والدرر وتصريح صاحب الحقائق بأن هذا مذهب مالك، وأما عندنا فيصدق ويسقط من الدين بقدره والباقي لا ضمان عليه. اهـ. وأن المناسب في عبارة التنوير السابقة أن يقال: وتقبل دعواه الهلاك بلا برهان مطلقا.

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/٢٢٨

(سئل) فيما إذا ادعى المرتهن رد العين المرهونة وكذبه الراهن في ذلك فهل يكون القول للراهن بيمينه في عدم الرد دون المرتهن أو لا؟

(الجواب) : القول للراهن بيمينه في عدم الرد دون المرتهن؛ لأنه مضمون والحالة هذه والمسألة في التتارخانية وفتاوى قارئ الهداية والأنقروي وغيرها والله سبحانه أعلم وفي فتاوى ابن الشلبي من الرهن لا يقبل قول المرتهن في دفعه الرهن للراهن قبل موته ولو حلف بل لا بد له من إقامة بينة على ذلك. اهـ.

(أقول) قد ألف العلامة الشرنبلالي في هذه المسألة رسالة مستقلة أيضا سماها: الإقناع في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في رد الرهن ولم يذكرا الضياع وقد تردد في جواب الحكم فيها فقال قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه نص عليه في معراج الدراية بقوله ولو اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف؛ لأنه منكر. اهـ. قال لكن قد يحمل على ما إذا اختلفا في الرد والهلاك؛ لأن سياق كلام المعراج في الاختلاف في الهلاك وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن وأنه أمانة في يده وبأن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله في حياة المستحق أو بعد وفاته فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وأنكره الراهن، فإن القول للمرتهن بيمينه؛ لأنه أمين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر. اهـ كلام الشرنبلالي ملخصا: وحاصله: أنه يصدق في دعواه رد الرهن على راهنه.

؛ لأنه أمانة وحكم الأمانة كذلك ولكن لا يخفى عليك أن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الأمانات؛ لأن الرهن مضمون بالدين فكيف يصدق وينتفي عنه الضمان، وأما بقية الأمانات فليست مضمونة فلهذا يصدق. نعم ألحقوا الرهن بالأمانة وجعلوه مثلها من حيث إنه يضمن جميع قيمته بالتعدي، وأما قوله ويعارض كلام المعراج إلخ فجوابه ظاهر أيضا؛ لأن المرتهن إذا ادعى هلاك الرهن عنده إنما يكون القول قوله بيمينه بالنسبة إلى ما زاد من قيمته على قدر الدين؛ لأن الزائد أمانة من كل وجه فيصدق بيمينه كبقية الأمانات حتى أنه لا يضمنه أما قدر الدين، فإنه يضمنه حتى أنه يسقط دينه بمقابلته فصار قدر الدين من الرهن مضمونا عليه فكيف يصح تشبيهه بالمودع والمستعير ولو كان مثلهما لزم أن يصدق مطلقا ولا يسقط شيء من دينه، وأما إذا ادعى رده على الراهن سواء ادعى هلاكه عند الراهن بعد الرد أو ادعى الرد فقط، فإنه لا يصدق لكونه كان مضمونا عليه قبل الرد بحيث لو هلك سقط من الدين بقدره، فإذا ادعى رده عليه كان نافيا بدعواه الضمان عن نفسه فلا يصدق بخلاف من ادعى رد الوديعة أو العارية، فإنه يصدق؛ لأن ذلك لم

يكن مضمونا عليه بالهلاك كما مر فلم يكن نافيا بدعواه الضمان عن نفسه.
والذي في فتاوى قارئ الهداية م١ نصه: سئل عن." (١)

"أن يرهن بدين عليه عبدا لطفله، والوصي كذلك تنوير من الرهن: ولو رهن الوصي أو الأب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا وعن أبي يوسف أنه أخذ بالقياس خانية من تصرف الوصي في مال اليتيم ومثله في شرح الكنز للعيني وغيره والمسألة مفصلة في أدب الأوصياء.

(سئل) فيما إذا كانت هند وصيا على ابنها اليتيم فرهنت دارها بدين لليتيم بذمتها وتسلمت الرهن من نفسها له فهل يكون الرهن غير جائز؟
(الجواب) : نعم كما في أدب الأوصياء من فصل الرهن. وقال العلائي في شرح التنوير: وله أي للأب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له أي للصغير عليه أي على الأب ويحبسه لأجله أي لأجل الصغير بخلاف الوصي، فإنه لا يملك ذلك سراجية وكذا عكسه فللأب رهن متاع طفله من نفسه؛ لأن لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله بخلاف الوصي؛ لأنه وكيل محض فلا يتولى طرفي العقد في رهن ولا بيع وتمامه في الزيلعي. اهـ .

(سئل) فيما إذا استدان زيد من عمرو دراهم معلومة وتسلمها منه بعد ما رهن عنده على ذلك زرع شعير له قائما في أرض وقف وسلم منه ثم مات زيد قبل دفع الدين ولم يترك شيئا وعليه ديون أخرى لجماعة فهل يكون عمرو أحق بالرهن من بقية الغرماء ويعامل الرهن الفاسد معاملة الصحيح؟
(الجواب) : نعم ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة إلخ أشباه وفي شروط الظهيري شراء الزرع قبل الإدراك يجوز ويؤمر بالقلع إلخ بزازية من البيوع، وفي الدرر لا يصح رهن مشاع وثمر على شجر دونه أي دون الشجر وزرع أرض أو نخلها دونها أي دون الأرض؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع. اهـ.
(أقول) وقيد في السؤال بقوله بعدما رهن إلخ ليكون الرهن سابقا على الدين إذ لو كان لاحقا لم يعامل معاملة الصحيح كما مر عن البزازية.

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/٢٣٠

(سئل) فيما إذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن الحاكم وجعله الحاكم دينا على الراهن ويريد الرجوع على الراهن بذلك فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم وكل ما وجب على أحدهما أي الراهن أو المرتهن فأداه الآخر بغير أمر القاضي كان متبرعا فيما أداه كما إذا قضى دين غيره بغير أمره إلا أن يأمره القاضي ويجعله دينا على الآخر فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن أبي حنيفة أنه لا يرجع عليه إذا كان صاحبه حاضرا، وإن كان بأمر القاضي وتمامه في المنح من الرهن.

(سئل) فيما إذا كان لزيد على عمرو مبلغ معلوم من الدراهم وبه رهن عند زيد فقضى رجل دين عمرو الراهن طوعا وقبضه زيد فهل يسقط الدين وللراهن أن يأخذ رهنه؟

(الجواب) : نعم رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن طوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه، فإن لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع إلى ملك المتطوع عليه. وكذلك رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد فتبرع إنسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على بائع العبد رد الثمن على المتبرع لا على المشتري خانية من فصل: فيما يجوز رهنه وما لا يجوز.

(سئل) في المرتهن إذا أودع الرهن عند رجل بدون إذن من الراهن وهلك عند الرجل فهل يضمن المرتهن كل قيمته

(الجواب) : نعم وليس للمرتهن بيعه ورهنه وإجارته وإعارته ولو فعل يصير متعديا ولا يبطل عقد الرهن فصولين من أنواع الضمانات، وفي كل موضع لو فعل المودع الوديعة لا يغرم فكذا المرتهن إذا فعل ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر فكذا الرهن وليس للمرتهن أن يؤجر الرهن وليس له أن يرهنه." (١)

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/ ٢٤٠